

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 1

Том 1

2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович – кандидат юридичних наук

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко 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 № 8 від 22.12.2016 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

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

Корнієнко М. В.,

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
лауреат державної премії України в галузі науки та техніки*

Тертишник В. М.,

*доктор юридичних наук, професор
Університету митної справи та фінансів,
академік Академії політичних наук*

ПРИНЦИПИ ПРАВА В РОЗВ'ЯЗАННІ ПРОБЛЕМ КОНКУРЕНЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ, ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ І КОЛІЗІЙ

PRINCIPLES OF LAW IN OVERCOMING THE COMPETITION OF LEGAL NORMS, LEGAL FICTION, HAS AND CONFLICTS

У статті розкриваються поняття та значення принципів права, особливості застосування принципів верховенства права, пропорційності та юридичної визначеності з метою подолання конкуренції правових норм, розв'язання проблеми юридичних фікцій і колізій, забезпечення якості та гармонізації законодавства на основі принципів права.

Ключові слова: *принципи, юридична визначеність, юридичні фікції, пропорційність, якість закону.*

В статье раскрываются понятие и значение принципов права, особенности применения принципов верховенства права, соразмерности, юридической определенности, для разрешения проблемы конкуренции правовых норм, юридических фикций и коллизий, обеспечения качества и гармонизации законодательства на основе принципов права.

Ключевые слова: *принципы, юридическая определенность, юридические фикции, соразмерность, качество закона.*

The article reveals the notion of a system of law, especially the principles of proportionality, legal certainty, legal fiction, has problems and competition legal standards, harmonization of legislation based on principles of law.

Key words: *principles, legal certainty, legal fictions, proportionality, quality law.*

Постановка проблеми. Судово-правова реформа в Україні розпочалась і досі здійснюється без виваженої доктрини та системи принципів права, без чіткої концептуальної моделі кримінально-процесуальної форми правосуддя. Поспішні і безсистемні реформаторські дії знизили якість закону, заповнили його суперечливими концептами та юридичними фікціями. Стабільність закону прямо пропорційна його якості і навпаки. З моменту прийняття в 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) станом на 12 лютого 2017 р. було прийнято 48 законів, якими вносились до цього кодексу зміни і доповнення, а нерідко зміни і доповнення до внесених «змін і доповнень». Забезпеченню якості правового регулювання взагалі бракує найголовнішого – розуміння принципів права та їх гармонізуючої дії.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється тим, що слідча та судова практика показують наявність безлічі колізій та «білих плям» у законодавстві, відсутність єдності системи принципів права та послідовності їх застосування з метою удосконалення юридичних процедур.

Аналіз останніх наукових публікацій свідчить про певну увагу науковців до проблем принципів права та якості законів [1–24]. Але наявні публікації не вичерпують повністю складну проблему, а швидше, утворюють фундаментальну базу для її

подальшого дослідження.

Метою цієї роботи є юридичне визначення та розкриття шляхів реалізації принципів права з метою розв'язання конкуренції правових норм та удосконалення окремих інститутів і приписів кримінально-процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Принципи права, як сформовані у процесі розвитку правосвідомості та природного права і закріплені в законах, міжнародних правових актах і правових позиціях Європейського суду з прав людини, основоположні морально-правові фундаментальні ідеї, з огляду на зміст і цінність, є фундаментом правничої стратегії, визначають доктринальну цінність правової системи, гармонізують усю систему правових норм, виступають першоджерелом окремих інститутів і норм права (є генетичною підвалиною, хромосомним набором системи права), надають глибокої єдності регулятивним механізмам права, визначають особливості й доктринальні якості галузі права, дають юридичну базу щодо тлумачення конкретних норм та вирішення суперечливих питань, сприяють правильному пізнанню та застосуванню норм права, вносять упорядкованість у розв'язанні питань, щодо яких є прогалини в праві, за умови конкуренції правових норм та застосування права за аналогією, служать основою й вихідним положенням для подальшого розвитку правничої доктрини та законодавчих актів.

Принцип пропорційності, який ще системно не закріплений у КПК України, але чи не вперше згаданий Європейським судом із прав людини у 1968 р. у справі «Ноймайстер проти Австрії», логічно виводиться з аналізу співвідношення завдань кримінального процесу та його інститутів. Його окремі суттєві ознаки визначені в Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., де зазначено, що працівники правоохоронних органів, зокрема, й ті, що здійснюють розслідування, зобов'язані поважати і захищати гідність та права людини; застосовувати примусові заходи тільки за крайньої необхідності та в тих межах, в яких це необхідно для виконання обов'язків.

Пропорційність, як один із загальних принципів права, в основних опорних концептах був закріплений також у ст. 5 Договору про заснування Європейського співтовариства в такому постулаті: заради досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які не мають перевищувати установлені межі необхідності, що випливають із публічного інтересу.

Врешті-решт, у Рішенні від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, мають бути націленими на досягнення легітимної мети та співмірними з нею.

Принцип пропорційності – закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду із прав людини принцип права, згідно з концептуальним змістом якого мета юридичних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини може допускатись лише в разі крайньої необхідності, заради забезпечення правосуддя чи іншої суспільно корисної мети, якщо цього не можна досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

Принцип пропорційності поступово впроваджується в законодавче поле правосуддя. Зокрема, у ст. 4 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» серед системи принципів діяльності таких органів уже також названий принцип пропорційності, який визначено тут як принцип «співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями».

На наш погляд, принцип пропорційності потребує конституційного закріплення та використання в удосконаленні законотворчої і правозастосовної діяльності, і, в першу чергу, у кримінальному процесі.

Наприклад, встановлюючи в ст. 267 КПК України правило про те, що слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, зокрема

з використанням технічних засобів, а само таке проникнення, через його таємність, не передбачає присутності понятих та належного документування доказової діяльності, законодавець робить значний крок у минуле, звужуючи наявні гарантії доказового права.

Інститут «обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи», який закладений у ст. 267 КПК України, не підлягає застосуванню в сфері кримінального судочинства, як з огляду на те, що не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих фальшувань доказів, так і тому, що не відповідає вимогам співмірності застосовуваних засобів обмеження принципу недоторканності житла, меті процесуальної дії, яка може в указаних умовах бути досягнута менш обтяжливими засобами.

Отже, ст. 267 КПК України підлягає скасуванню, а визначений нею інститут, – виключенню з кримінально-процесуального права як такий, що суперечить положенням ст. 22 Конституції України та принципу верховенства права і пропорційності. Адже у КПК України регламентований інститут обшуку, який забезпечує виконання тих самих завдань, але з менш обтяжливими у конкретних умовах його застосування засобами, та містить додаткові гарантії здобуття достовірних доказів і захисту прав людини.

На основі принципів верховенства права і пропорційності може бути удосконалено чимало процесуально-правових інститутів, отримає подальший розвиток юридична форма діяльності судових і правоохоронних органів.

Наприклад, у ч. 5 ст. 171 КПК України викладено правило, що в разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, клопотання про арешт такого майна має бути подано слідчим, прокурором протягом наступного дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено. Така радикальна імперативна вимога викликає багато зауважень із приводу її доцільності з огляду на забезпечення виконання завдань кримінального процесу та дотримання принципів верховенства права, пропорційності, справедливості, а також законів логіки.

По суті, ми маємо справу з юридичною фікцією (від лат. "fictio" – видумка) як різновидом відірваного від природної реальності абстрагування і здійснюваного штучного створення непотрібних правових приписів. Юридичні фікції в сьгоднішньому кримінально-процесуальному праві часто носять ознаки створення штучно видуманої процесуальної форми там, де вона взагалі не потрібна, перетворюючи процес правосуддя на певну «пісочницю». Такого роду юридичні фікції стають не стільки поодинокими помилковими приписами закону щодо неіснуючих фактів, скільки утворюють інколи заплутані, бюрократичні процедури, якими наповнюється процесуальна форма діяльності слідчих, без будь-якого змістового сенсу закріплюваних у законі процедур та ознак підпорядкування їх завданням кримінального

процесу, завдяки чому шлях до справедливого правосуддя, по суті, стає ще більш довгим і складнішим, а часом і непосильним для нашої Феміди.

Проаналізуємо вищевизначену в ст. 171 КПК України ситуацію. Майно вилучається в процесі обшуку зазвичай на підставі ухвали слідчого судді і за наявності вже з'ясованих фактичних підстав, наприклад, таке майно є знаряддям зброї. Для чого негайно звертатися до слідчого судді з клопотанням про арешт такого майна, коли воно уже вилучено у власника і не перебуває в його розпорядженні та користуванні? Для чого повертати таке майно (наприклад рушницю) її власнику (яким, до речі, може бути вбивця), якщо з якихось підстав слідчий не зумів чи не встиг вчасно подати таке клопотання?

По-перше, вилучення є більш радикальним заходом, ніж накладення арешту на майно.

По-друге, вилучення майна вже відбулося законно на підставі ухвали слідчого судді.

По-третє, який сенс має накладення за ухвалою слідчого судді арешту на майно, яке уже вилучено за ухвалою слідчого судді і знаходиться на зберіганні у слідчого?

По-четверте, якщо, наприклад, майно вилучено під час обшуку, який проводиться невідкладно слідчим без рішення слідчого судді (згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України), тоді зі змісту згаданого закону виходить, що можна і не звертатися з клопотанням до слідчого судді про накладення арешту на таким чином вилучене майно.

По-п'яте, з яких мотивів квапити слідчого з поверненням вилученого майна у такі стислі строки?

По-шосте, наскільки аналізовані приписи закону корелюються за змістом, логікою і формою, а також засадою співмірності з іншими засобами примусу. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 170 КПК України за рішенням директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах на строк до 48 годин. Окрім того, більш радикальне обмеження прав людини – затримання особи взагалі – може тривати без рішення слідчого судді протягом 72 годин. І чому б законодавцю не встановити правило, за яким вилучене майно могло б зберігатись у слідчого хоча б протягом цього часу, та і що з ним, зрештою, станеться, якщо слідчий не вчасно звернеться з клопотанням щодо накладення на нього арешту, якщо уже був дозвіл слідчого судді на його вилучення? Дозволяючи затримання особи без рішення суду на строк до 72 годин та зобов'язуючи негайно і не пізніше 24 годин звернутись із клопотанням до слідчого судді про накладення арешту на уже вилучене майно за уже прийнятою ухвалою того самого слідчого судді, законодавець робить спробу щось собі регламентувати, фактично не знаючи що і для чого, а тим самим дає зрозуміти (бажаючи того чи ні), що майно в нашій державі стає ціннішим за свободу людини.

Якими є сенс і мотиви таких формальних правил і яке завдання вони вирішують? Запитання рито-

ричне, а відповідь однозначна – ч. 5 ст. 171 КПК України підлягає скасуванню, бо не тільки не відповідає принципу пропорційності, розумності строків провадження тощо і не створює якихось додаткових гарантій недоторканності права власності, а й суперечить законам логіки.

Класичним прикладом сучасної юридичної фікції в кримінальному процесі можна вважати ч. 8 ст. 95 КПК України, згідно з якою сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Виникає питання: для чого отримувати пояснення від особи, коли вони не можуть бути використані в доказуванні? Звернемо увагу ще на одну колізію. До джерел доказів, за законом (ст. 84 КПК України), належать документи, речові докази, протоколи слідчих і судових дій. Тобто стверджується: джерелами доказів є речові докази. По суті, маємо алогізм – джерелами доказів є докази. Тут, вочевидь, наявна ціла система порушення як законів логіки, так і принципу юридичної визначеності, який вимагає ясності, логічності і зрозумілості правових приписів, що є однією з передумов їхнього ефективного застосування.

Юридичні фікції стали таким «привабливим» для законодавця явищем, що з'явилися навіть серед визначених у КПК України принципів кримінального процесу. Наприклад, ст. 26 КПК України робить спробу закріпити нову засаду кримінального провадження під назвою «диспозитивність». Але ані в самому тексті названої статті, ані у словниках мови, ані у ст. 3 КПК України під назвою «визначення основних термінів кодексу», ані в сучасних наукових виданнях досі не дано чіткого тлумачення і розкриття змісту нового для закону терміну. Така «загадкова невідомість» не може претендувати на принципову ідею, та ще й піднесена до основних (непорушних) правових засад юридичної діяльності. Саме ця думка і стала вирішальною під час прийняття змін до Конституції України в 2016 р., якими цей принцип вилучений із системи принципів правосуддя, а отже, він потребує вилучення й з КПК України.

Серед положень закону є ще одне непорозуміння, яке може отримати неоднозначне тлумачення: «Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного».

Так, які ж зі слідчих дій можуть бути спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного? Частково відповідь на ці питання в різних редакційних викладах знаходимо в тексті окремих норм закону, присвячених провадженню слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій:

1) У разі якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування та оголошена в розшук, вона може тривати «до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи» (ч. 4 ст. 249 КПК України).

Фактично ця норма дозволяє вважати усі негласні слідчі (розшукові) дії спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

2) Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) за своїм змістом саме й призначене для встановлення місця знаходження певної особи, а якщо така особа є підозрюваною, то, безумовно, може бути спрямоване на розшук (встановлення місцезнаходження) підозрюваного.

3) Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, зокрема з використанням технічних засобів, з метою <...> виявлення осіб, які розшуковуються (ч. 1 ст. 267 КПК України).

4) «Обшук проводиться з метою <...> встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» (ч. 1 ст. 234 КПК України).

Але для такої ж мети фактично може бути проведений і допит тощо.

Безумовно, переліком негласних слідчих (розшукових) дій дати відповідь на питання про те, які зі слідчих дій можуть бути спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного, неможливо.

Якщо ж арсенал дозволених слідчих дій є замалим, можна буде говорити про штучні перепони досягненню мети кримінального провадження, якщо ж він стає великим, то можуть бути знівельовані самі цілі інституту зупинення розслідування.

Може виникнути ситуація, коли зупиненням розслідування плин строків слідства призупинено, але саме слідство активно проваджується завдяки негласним слідчим (розшуковим) діям, тим більше пов'язаним із суттєвим обмеженням прав та свобод людини, і триває досить довго. Тоді можна говорити про недотримання принципів пропорційності, розумних строків провадження тощо. Знову маємо проблему. На наш погляд, доцільніше законодавчо дати змогу щодо зупиненої провадженням справи здійснювати заходи оперативного-розшукового характеру і не більше, що обмежуватиме можливості свавілля.

Значною проблемою в сфері правосуддя стала запроваджувана новим КПК України новела спрощеного судового розгляду. Так, в ч. 3 ст. 349 КПК України визначено: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. Водночас суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку». Указана новела

законодавства в КПК України отримала нове дихання із запровадженням особливої форми судочинства – провадження на підставі угоди про визнання винуватості (ст.ст. 468–475 КПК України). За такої моделі у нас можуть з'явитись засуджені «без суду і слідства», а, що ще гірше, – «без вини винуваті».

За своїм змістом указана новела суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому у ст. 62 Конституції України, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та іншим нормам права. Зокрема, зазначимо такі положення процесуального законодавства: учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 5 ст. 364 КПК України); суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав (ч. 4 ст. 95 КПК України); обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду (ч. 3 ст. 370 КПК України). Таким чином, ч. 3 ст. 349, ст. 302, п. 2) ч. 1 ст. 468, ч. 2, 4 ст. 469, ст. 470, ст. 472, ч. 2 ст. 473, ч. 4 ст. 474 КПК України, в яких закладена модель спрощеного правосуддя та судочинства на підставі угоди про визнання винуватості, не мають застосовуватись і підлягають скасуванню як норми, які звужують суттєві гарантії встановлення об'єктивної істини та наявні права і свободи людини, суперечать ст. 22 та 62 Конституції України, міжнародним правовим актам, принципам й окремим положенням норм самого КПК України, а також здоровому глузду.

Висновок. Загалом принципи права і процесуальна форма судочинства мають утворювати злагоджену систему єдиних за своєю спрямованістю на забезпечення мети права і не суперечливих одне одному юридичних правил, в якій принципи права мають основоположний домінуючий характер, а кожен із принципів – свою самостійну доктринальну сутність і правотворчу цінність, та, виступаючи першоджерелом окремих правових інститутів і будучи органічно поєднаними з іншими приписами права і процесуальною формою правосуддя, становлять цілісну систему гарантій істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці доктринальної моделі принципів права, а в перспективі – нового Кримінального процесуального кодексу України, який би був стратегічно і доктринально вивірений, гармонізував би приватні і публічні інтереси та ґрунтувався на цілісній концептуальній моделі системи принципів права правової держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонов К. Доказове право: концептуальні аспекти, новації та колізії / К. Антонов, В. Тертишник // Вісник Академії митної служби України) Серія «Право». – 2015. – № 1 (14). – С. 7–12.
2. Бандурка О. Парадокси протидії злочинності / О. Бандурка, О. Литвинов // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 3 (10). – С. 83–90.

3. Головатий С. Правнична термінологія і державотворчий процес / С. Головатий, Ю. Зайцев, І. Усенко // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 88–94.
4. Дроздов О. Наукові підходи щодо перспектив перегляду у екстраординарних судових провадженнях окремих судових рішень, ухвалених у заочному кримінальному провадженні / О. Дроздов // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 92–103.
5. Корж В. Проблеми усунення юридичних колізій в окремих положеннях Кримінального процесуального кодексу України / В. Корж // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 11, число 1(29). – С. 62–69.
6. Корнієнко М., Тертишник В. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М. Корнієнко, В. Тертишник // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». – 2017. – № 1. – С. 95–101.
7. Кучинська О. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: [монографія] / О. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
8. Назаров В. Засада невтручання у приватне життя як засіб для захисту особи у кримінальному провадженні / В. Назаров // Юридичний вісник. – 2012. – № 3 (24). – С. 114–118.
9. Несінов О. Про деякі спірні і суперечливі положення КПК України та їх використання для посилення позиції захисту (частина друга) / О. Несінов // Вісник НААУ. – 2016. – № 7–8 (25). – С. 32–36.
10. Одинцова І. Доктринальні проблеми захисту та становлення інституту адвокатського розслідування в Україні / І. Одинцова // Priority a strategije pre razvoj pravnej vedy vo svete vedy. – Sladkovicovo, Slovenska republika. 28–29 oktobra 2016. – С. 203.
11. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання / С. Погребняк // Право України. – 2013. – № 9. – С. 217–218.
12. Подорожна Т. Законотворчі помилки як чинник дестабілізації правового порядку / Т. Подорожна // Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: [тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 року)] / за ред. проф. В. Комарова та І. Шутака. – Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. – С. 53–56.
13. Реалізація недоторканності права власності під час досудового розслідування: [навч. посіб.] / В. Галаган, Н. Моргун, М. Кулик, Ю. Терещенко. – Київ, 2016. – 141 с.
14. Столітній А. Принцип змагальності за діючим КПК України в умовах електронного процесу / А. Столітній, І. Каланча // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Випуск 2. – Т. 3. – С. 115–121.
15. Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // В. Тертишник / Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. – 2001. – № 4. – С. 321–327.
16. Тертишник В. Мова і логіка закону / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 36–42.
17. Тертишник В. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 13-те доповн. і перероб. / В. Тертишник. – К.: Правова єдність, 2017. – 824 с.
18. Тертишник В. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В. Тертишник, В. Уваров, О. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 132–135.
19. Тертишник О. Концептуальні помилки та проблеми судово-правової реформи / О. Тертишник // Право і суспільство. – 2013. – № 1. – С. 140–144.
20. Тіщенко В. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення ефективності досудового провадження / В. Тіщенко, Ю. Аленін, О. Ващук, А. Мурзановська, А. Торбас, Ю. Немно, А. Панасюк, М. Шкрибайло, О. Земляна // Наукові праці НУ ОЮА. – 2014. – Т. XVII. – С. 106–157.
21. Уваров В. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: [монографія] / В. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
22. Ульяновська О. Правові фікції і правові презумпції: єдність та відмінність / О. Ульяновська // Право України. – № 6. – 2005. – С. 101–103.
23. Усенко І. Українська юридична термінологія / І. Усенко // Українське державотворення: невитребуваний потенціал: словник-довідник / [за ред. О. Мироненко]. – К.: Либідь, 1997. – С. 493–498.
24. Шутак І. Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів / І. Шутак, І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.

Луцький М. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
перший проректор
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

ПРАВОВІ ЗАХОДИ З ВИЗНАННЯ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ НА МІЖНАРОДНІЙ АРЕНІ

LEGAL MEASURES TO RECOGNIZE THE WESTERN UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC IN THE INTERNATIONAL ARENA

У статті аналізується дипломатична діяльність уряду ЗУНР у плані міжнародного визнання національного суверенітету. Основний акцент здійснюється на характеристиці правових наслідків рішень Паризької мирної конференції 1919–1920 рр. Подається авторське бачення геополітичної ситуації після Першої світової війни як основної перешкоди до визнання суверенітету ЗУНР у повоєнні роки.

Ключові слова: *ЗУНР, правовий статус, міжнародно-правовий акт, мирний договір, національна державність.*

В статье анализируется дипломатическая деятельность правительства ЗУНР в плане международного признания национального суверенитета. Основной акцент осуществляется на характеристике правовых последствий решений Парижской мирной конференции 1919–1920 гг. Подается авторское видение геополитической ситуации после Первой мировой войны как основного препятствия к признанию суверенитета ЗУНР в послевоенные годы.

Ключевые слова: *ЗУНР, правовой статус, международно-правовой акт, мирный договор, национальная государственность.*

The article analyzes the diplomatic activities of the ZUNR government in terms of international recognition of national sovereignty. The main emphasis is on characterizing the legal consequences of the decisions of the Paris Peace Conference of 1919–1920. An author's vision of the geopolitical situation after the First World War is given, as the main obstacle to the recognition of the ZUNR's sovereignty in the post-war years.

Key words: *ZUNR, legal status, international legal instrument, peace treaty, national statehood.*

У контексті аналізу національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. актуальною залишається проблема міжнародного визнання українських національних урядів. З правової точки зору, ЗУНР виступала суб'єктом низки міжнародно-правових договорів, покликаних розв'язати наслідки Першої світової війни, а також вирішити військовий конфлікт із Польщею.

Проблема зовнішньополітичної стратегії уряду ЗУНР досить активно розвивалася вітчизняними науковцями. Першими дослідниками проблеми стали безпосередні учасники подій – О. Назарук, М. Лозинський, К. Левицький, однак їхні праці цікаві з точки зору аналізу фактологічного матеріалу та оцінки тогочасної політичної кон'юнктури.

Серед вітчизняних науковців – істориків та істориків права – закономірно викликає інтерес зовнішньополітичний стан ЗУНР. У цьому контексті вартими уваги є праці М. Литвина [3], Н. Литвин [4], О. Павлюка [6; 7; 8], в яких акцентується увага на історичних обставинах, суб'єктивних та об'єктивних обставинах розвитку геополітичної ситуації у повоєнні роки та місце у цих процесах ЗУНР.

Методологічною основою нашого дослідження стали праці І. Гриника [1], І. Дацківа [2], Т. Лященка [5], В. Сергійчука [9] та ін.

Мета нашого дослідження полягає в аналізі основних норм ряду міжнародних договорів, що були укладені впродовж 1919–1923 рр. та визначили правовий і політичний статус ЗУНР.

Дослідження зовнішньополітичної діяльності ЗУНР визначається у межах двох векторів – співпраці із Наддніпрянською Україною та країнами Антанти [5, с. 38]. Однак у плані міжнародного визнання основною є співпраця з європейськими країнами та США, які визначали повоєнне облаштування світу.

Як слушно зазначає М. Литвин, міжнародне становище ЗУНР тривалий час залишалось невідзначеним [3, с. 106]. На початку листопада молода республіка із площею 70 000 км² майже не відрізнялася від інших середніх держав континенту – Австрії, Угорщини чи Греції, а щодо населення (6 200 000 осіб) залишила позаду Швецію, Норвегію, Фінляндію, Голландію, Данію. Однак у таких розмірах ЗУНР проіснувала недовго, оскільки впродовж місяця майже половину її території окупували Польща й Румунія, наприкінці року – Угорщина, а в квітні–травні 1919 р. – Чехословаччина. До того ж, ЗУНР опинилась у міжнародній ізоляції [3, с. 106].

Варто зауважити, що досягнення визнання на міжнародній арені було надзвичайно актуальним для ЗУНР. На перший погляд ситуація виглядала досить сприятливою, оскільки впродовж короткого проміжку час убули встановлені дипломатичні відносини з Австрією, Німеччиною, Чехословаччиною, Угорщиною, Югославією, Італією, Ватиканом, США, Канадою, Бразилією. Однак встановлення дипломатичних контактів не могло гарантувати державного суверенітету, оскільки європейські кордони

після завершення Першої світової війни формувались у процесі Паризької мирної конференції.

Однак реальне завдання полягало у визнанні ЗУНР на Паризькій мирній конференції, що мала вирішальний вплив на формування кордонів Європи після Першої світової війни і на якій домінували передусім інтереси Великобританії та Франції. Міжнародно-правове становище ЗУНР ускладнювалося тим, що Австрія за Сен-Жерменським договором усі свої права на Галичину передала Раді країн Антанти.

На початку 1919 р. українському політикуму стало зрозуміло, що здобути державну незалежність за допомогою власних сил, навіть за умови максимальної мобілізації людських, матеріальних, фінансових ресурсів – завдання майже недосяжне. У цих важких суспільно-політичних умовах уряду УНР і ЗУНР великі надії покладали на міжнародну спільноту, зокрема справедливе рішення Паризької мирної конференції [1, с. 112].

Паризька мирна конференція відкрилася 18 січня 1919 р. і тривала з перервами до 21 січня 1920 р. В її роботі взяли участь 27 держав, які воювали на боці Антанти й були залучені до вирішення проблем повоєнного устрою Європейського континенту. Домінуючий вплив на діяльність керівних органів конференції, безперечно, справляли президенти Франції Ж. Клемансо та США В. Вільсон, прем'єр-міністри Великобританії Д. Ллойд-Джордж та Італії В. Орландо, які склали Найвищу раду, або т. зв. Раду чотирьох [7, с. 369].

Відомий галицький дипломат Михайло Лозинський зауважував, що тодішнє світове суспільство, і в т. ч. українське, сподівалися побачити конференцію «як збір рівноправних делегацій усіх тих дотеперішніх і нових держав, які зацікавлені в укладанні миру і впорядкуванню міжнародних відносин» [2, с. 122].

Безперечно, про справедливе ставлення великих європейських держав до ЗУНР та УНР взагалі говорити не доводиться: домінували геополітичні розрахунки та стратегічні інтереси. В. Винниченко зазначав, що Антанта на той час робила ставку на дві сили: російську контрреволюцію (О. Колчак, А. Денікін) та новостворену буржуазно-поміщицьку Польщу. Якщо у громадянській війні в Росії переможуть білогвардійці, тоді відновлюється єдина і неподільна Російська імперія, до складу якої увійде, звичайно, Наддніпрянина, а Галичина буде для неї винагородою у війні. Якщо ні, то Східну Галичину отримає Польща як заохочення для майбутньої ролі жандарма Східної Європи. Франція мала на меті не допустити відродження могутньої Німеччини. Зрештою, про ігнорування інтересів ЗУНР і УНР свідчить той факт, що Антанта без них узгоджувала питання про анексію Закарпаття Чехословаччиною, а Буковини і Бессарабії – Румунією.

Офіційне звернення української делегації з проханням визнати Україну як незалежну і суверенну державу відбулося тільки 1 лютого 1919 р., коли частина українських земель, зокрема Буковина та Закарпаття, була розділена між Румунією та Чехословаччиною. Більше того, наприкінці лютого 1919 р. Рада

десяти погодилася з територіальними претензіями Польщі стосовно західноукраїнських земель.

Варто зауважити, що в середовищі української дипломатичної місії не було чіткого порозуміння. Назрівав конфлікт між представниками УНР та ЗУНР, для яких, попри формальне об'єднання, існували різні вектори зовнішньополітичної загрози, які по-різному визначали правовий статус кожної з українських держав.

Єдиним прикладом узгодженості дій, було направлення Г. Сидоренком 12 лютого 1919 р. країнам-учасникам конференції ноти про ворожу політику Польщі щодо України, яка була укладена на основі документа МЗС УНР «Державні межі України». В ноті йшлося про те, що галицький народ на історико-юридичних підставах і принципі самовизначення проголосив себе Західною Народною Республікою й організував для того потрібний державний апарат. Подальшим актом Західної України обидві вони, як єдиноплемянний народ, злучилися в одну суверенну Українську державу й виступають як один суб'єкт міжнародного права [9]. У березні 1919 р. було подано ноти про самовизначення Закарпатської України з протестом проти порушень прав людини в окупованій Буковині.

На жаль, за весь час роботи конференції українське питання в цілому окремо не обговорювалося, а лише у зв'язку з вирішенням двох інших, на думку її організаторів, набагато важливіших питань – російського і польського (у зв'язку з українсько-польською війною за Східну Галичину і проблемою східних кордонів Польщі). Наддніпрянська ж Україна розглядалася ними як одна з територій колишньої Російської імперії, а отже, була частиною російського питання. Обговорення його розпочалося на засіданнях Ради десяти вже на самому початку конференції. Відразу проявилось два підходи до його вирішення: 1) союзна військова інтервенція в Росію, зокрема на південь України; 2) досягнення компромісу між усіма політичними силами в Росії, включаючи більшовиків. Після зриву плану мирного врегулювання російського питання шляхом проведення конференції всіх зацікавлених сторін на Принцових островах, Антанта все більше схилилася до політики воєнної інтервенції та створення так званого санітарного кордону щодо більшовицької Росії.

Під час розгляду цього питання 15 лютого висвітлювалась також ситуація в Україні. Учасники засідання були поінформовані про захоплення більшовиками Харкова, Катеринослава, Києва, частини Донбасу, наближення їх до окупованих військами Антанти південних міст України й відповідно про великі невдачі Директорії УНР, перехід значної частини її військ на бік Червоної армії. Ця інформація не могла не вплинути на позицію керівників Антанти, які й до цього, завдяки шаленій наклепницькій пропаганді росіян і поляків, з великою недовірою ставилися до українського руху.

Згодом, 8 травня 1919 р., Найвища Рада конференції розглядала питання про перемир'я між Польщею і Західною Україною. В. Вільсон і Л. Джордж заявили,

що «українське питання» є частиною загальноросійського. І, хоча згодом ще тричі на порядок денний засідань Найвищої Ради виносили справу Західної України у зв'язку з нападом на неї Польщі, питань про загальноукраїнські проблеми не торкнулися.

Водночас на Паризькій мирній конференції остаточно перемогла зовнішньополітична орієнтація країн Антанти на «єдину і неподільну Росію». Справа Галичини була єдиною, з приводу якої конференція офіційно вела переговори з делегацією УНР. Умови перемир'я між Польщею й Україною розглядала окрема комісія, до якої ввійшли представники Франції, Англії, Італії та США, очолювана генералом Ботою. Перші засідання комісії 10 квітня і 8 травня 1919 р. мали інформативну спрямованість. На засіданнях 12–13 травня 1919 р. розглядали проект перемир'я, до якого делегація УНР внесла низку зауважень територіального і військового спрямування. Незабаром Польща відкинула цей проект, і комісія, передавши його Раді чотирьох, припинила роботу. Найвища Рада 25 травня 1919 р. уповноважила Польщу зайняти Східну Галичину, «щоб забезпечити спокій мешканців від більшовицьких банд», 11 липня 1919 р. надала їй право створити там свою адміністрацію. В умовах, що склалися, головний отаман УНР С. Петлюра прийняв рішення вести безпосередні переговори з Польщею.

Суттєвою перешкодою в роботі української делегації у Парижі був «галицький сепаратизм» членів делегації В. Панейка та С. Томашівського, котрі проводили самостійну лінію на визнання Антантою окремої Української держави в Галичині. Вони навіть оголосили себе окремою делегацією в Парижі, а після окупації Галичини поляками розпочали співпрацю з «білою Росією» і радили галицькому уряду порозумітися з А. Денікіним ціною визнання «єдиної Росії». Така поведінка галичан викликала в учасників конференції подив.

Висновки. Таким чином правове визнання суверенності ЗУНР на міжнародній арені здійснювалося в умовах, коли:

- геополітичне становище після Першої світової війни не сприяло становленню української державності, оскільки світові лідери США, Франція та Велика Британія, відстоювали ідею «єдиної Росії»;
- світове співтовариство було об'єктивно не поінформоване про історичні та правові підстави виникнення ЗУНР;
- суттєві розбіжності між дипломатичними місіями УНР та ЗУНР на Паризькій мирній конференції були причиною міжнародної поразки;
- у травні 1919 р. Рада послів Антанти фактично дала дозвіл Польщі на окупацію Східної Галичини, на якій та вже розміщувала власні збройні сили, витіснивши війська ЗУНР.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гриник І. Дипломатична діяльність Василя Панейка на паризькій мирній конференції / І. Гриник // Огляди джерел та документальні нариси [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.archives.gov.ua/Publicat/AU/AU_4_2013/07.pdf.
2. Дацків І. Дипломатія ЗУНР на Паризькій мирній конференції 1919 р. / І. Дацків // Український історичний журнал. – № 5. – 2008. – С. 121–137.
3. Литвин М. Геополітичний простір ЗУНР та її зовнішньополітичні орієнтири / М. Литвин // Україна : культурна спадщина, національна свідомість, державність / [гол. ред. кол. Я. Ісаєвич]. – Вип. 17 : Українсько-польсько-білоруське сусідство : ХХ століття. – Львів, 2008. – С. 106–115.
4. Литвин Н. Між Антантою та більшовицькою Росією: основні напрями зовнішньої політики ЗУНР у 1920 – 1923 рр. / Н. Литвин // Українська національна ідея : реалії та перспективи розвитку. – 2012. – Вип. 24. – С. 97–102.
5. Ляшенко Т. Правовий статус дипломатичних представництв монографія / Т. Ляшенко. – К. : ПП Барішев К.В., 2008. – 190 с.
6. Павлюк О. Боротьба України за незалежність і політика США (1917–1923) / О. Павлюк. – К. : Видавничий дім «КМ Academia», 1996. – 188 с.
7. Павлюк О. Дипломатія ЗУНР (ЗОУНР) / О. Павлюк // Нариси з історії дипломатії України / [О. Галенко, С. Камінський, М. Кірсенко та ін.] ; під ред. В. Смолія. – К. : Вид. дім «Альтернативи», 2001. – С. 358–377.
8. Павлюк О. Зовнішня політика ЗУНР / О. Павлюк // Київська старовина. – 1997. – № 3–4. – С. 114–138.
9. Сергійчук В. Етнічні межі і державний кордони України. Вид. 3-є, доповнене / В. Сергійчук. – К. : ПП Сергійчук М.І., 2008. – 560 с.

Мандель Р. Я.,
аспірант кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТОЛЕРАНТНІСТЬ ЯК УМОВА ЗАПОБІГАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ

TOLERANCE AS THE CONDITION FOR THE PREVENTION OF DISCRIMINATION

У статті толерантність розглядається як важлива умова запобігання дискримінації. Толерантність – багатогранне поняття, що характеризує багатоманіття відносин на усіх рівнях. Визначено, що толерантність містить елемент осуду. Освіта характеризується як спосіб формування компетентної толерантної особистості, тобто цілісної системи, котра інтегрована пізнавальним, ціннісним та діяльним складовими елементами.

Ключові слова: толерантність, дискримінація, права людини, цінності, плюралізм.

В статье толерантность рассматривается как важное условие предотвращения дискриминации. Толерантность – многогранное понятие, характеризующее многообразие отношений на всех уровнях. Определено, что толерантность содержит элемент осуждения. Образование определяется как способ формирования компетентной толерантной личности, то есть целостной системы, которая интегрирована познавательной, ценностной и деятельностной составляющими.

Ключевые слова: толерантность, дискриминация, права человека, ценности, плюрализм.

The article deals with tolerance is considered as the important condition for the prevention of discrimination. Tolerance is the multifaceted concept that characterizes the diversity of the relations. Tolerance contains the element of condemnation. Education secures forming the competent tolerant person as the integral system of cognitive, value and action components.

Key words: tolerance, discrimination, human rights, values, pluralism.

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір із метою набуття членства в Європейському Союзі (далі – ЄС) є однією з основних засад зовнішньої політики держави. 16 вересня 2014 р. ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. У цьому документі визначено заходи, які необхідно здійснити нашій державі з метою поступової інтеграції.

Питання боротьби з дискримінацією у європейських країнах є одним з основних. ЄС контролює дотримання принципу недискримінації державами, які мають намір стати його членами.

Через це актуальним видається дослідження толерантності як важливої умови запобігання дискримінації, яка загострює суперечки в суспільстві.

Аналіз останніх публікацій дає підстави стверджувати, що питання толерантності було предметом дослідження багатьох науковців. В. Логвинчук висвітлював цю проблему в аспекті політичної культури. Н. Захарчук розглядала філософсько-соціологічні моменти толерантності та її роль у міжкультурній комунікації. П. Рікьор і О. Гьофе приділяли увагу толерантності у її зв'язку із справедливістю. О. Губар досліджував толерантність у контексті прав людини. Л. Фр. Свендсен підходив до визначення толерантності з позиції культури самовираження, що є однією з чеснот ліберальної демократії. Проблем толерантності у своїх працях торкалися також В. Гараджа, А. Іоффе, П. Кендзьор, О. Труш та ін.

Незважаючи на чималу кількість досліджень, проблемам толерантності як умові недискримінації приділено мало уваги. Отже, метою статті є визна-

чення ролі толерантності в аспекті протидії дискримінації.

Виклад основного матеріалу. У Плані дій із лібералізації візового режиму ЄС для України міститься підрозділ «Права громадян, включаючи захист меншин». Відповідно до нього, Україні на першому етапі необхідно:

– ухвалити всеохопне антидискримінаційне законодавство, яке рекомендовано моніторинговими органами ООН та Ради Європи для ефективного захисту від дискримінації;

– активно дотримуватися конкретних рекомендацій органів ООН, ОБСЄ/БДПЛ, Ради Європи/СКРН та міжнародних правозахисних організацій у виконанні антидискримінаційної політики, захисті меншин та боротьбі зі злочинами, вчиненими на ґрунті ненависті;

– ратифікувати відповідні документи ООН та Ради Європи про боротьбу з дискримінацією;

– визначити умови та обставини набуття громадянства України. На другому етапі передбачено такі заходи:

– ефективно імплементувати законодавство та антидискримінаційну політику;

– імплементувати відповідні документи ООН та Ради Європи;

– ефективно імплементувати План дій щодо боротьби з дискримінацією;

– провести кампанії щодо підвищення обізнаності громадськості з питань протидії расизму, ксенофобії, антисемітизму та інших форм дискримінації;

– зміцнити спроможність відповідальних органів у сфері антидискримінаційної політики та боротьби з расизмом, ксенофобією та антисемітизмом;

– провести спеціальні навчання для посадових осіб правоохоронних органів, прокурорів та суддів,

які потенційно залучені до розслідування злочинів на ґрунті ненависті [1].

Незважаючи на значні напрацювання в антидискримінаційній сфері (наприклад, прийняття Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»), у державі й до сьогодні залишається формальний підхід до питань протидії дискримінації. Варто погодитись із твердженням, що дискримінація – це тривала характеристика суспільних відносин будь-якої країни в історичній ретроспективі, тому її подолання потребує розробки та впровадження широкого спектра не лише правових, політичних, а й соціальних, інформаційних, культурних механізмів протидії. Їх напрацювання й ефективне застосування можливе лише в тісній взаємодії держави і громадянського суспільства [2, с. 305].

Важливо також на рівні самосвідомості людей культивувати толерантність. Роль толерантності в суспільстві трансформується до певної системи правил поведінки з універсальними та самобутніми цінностями [3, с. 10].

Слово «толєрантність» походить від латинського *tolerantia* і означає «терпіти або зносити щось». Поняття «толєрантність» було вперше сформульоване у зв'язку із проблемою нетерпимості, що спричинила Тридцятирічну війну. Англійський філософ Дж. Локк вважав, що саме толєрантність є «золотою серединою», яка дає змогу знайти рівновагу між крайніми непримиренними позиціями [4, с. 123].

Виступаючи багатограним поняттям, яке на сучасному етапі розвитку людства характеризує багатоманітність відносин на всіх рівнях, цю категорію можна розглядати з огляду впливу на ту чи іншу їхню сторону. Таким чином, існує багато тлумачень толєрантності, починаючи від необхідного складника мирного співіснування людей із різною історією, культурою та ідентичністю (М. Уолцер) до визнання легітимності законних інтересів іншого (Н. Федотова) [5, с. 20]. Проте, як бачимо, ці визначення не є суперечливими, а лише поглиблюють та уточнюють все різноманіття цього феномену. Тобто, це певний принцип та передумова успішних суспільних відносин, яка не просто впливає на забезпечення миру та взаєморозуміння під час взаємодії, а забезпечує і гарантує повагу та ціннісне ставлення до всього відмінного.

За словами О. Губаря, толєрантність – це абсолютно культурне явище в тому сенсі, що вона не детермінується індивідуалістичною, еґоїстичною природою людини. Згодом про те, що необхідно поважати гідність іншого, щоб зберегти й підтримати свою, могла виникнути тільки на основі розуму [6, с. 16]. Толєрантність вимагає прийняття права інших жити у відмінний від нашого спосіб і виражати інші погляди. Вона ґрунтується на розумінні необхідності множинності переконань і стилів життя для існування індивідуальної свободи.

Останнім часом толєрантність тлумачать у значенні, що варто схвалювати те, що толєруєш, однак це помилкове розуміння її логіки, оскільки виявляти толєрантність можна тільки до того, що у певному

сенсі вважається неправильним або, принаймні, менш вартісним [7, с. 282]. Як слушно зауважує О. Ґофе, базовий рівень толєрантності як добровільного визнання плюралізму полягає в готовності додержуватись діючих законів і належить до умов цивілізованого поведінки один з одним. Однак умовою можливості плюралістичної демократії є не лише пасивна толєрантність, а й здатність та готовність дистанціюватись від своїх найглибших переконань, обговорювати їх і навіть відмовитись від них під тиском переконливих аргументів. Утім, до цього не можна примушувати, на це можна лише сподіватись [14, с. 140–143].

Українське суспільство має хибне уявлення стосовно характеристик певних осіб чи їх груп, що найчастіше стає причиною дискримінації, зокрема за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Стереотипи й упередження важко змінити, проте толєрантність передбачає повагу до іншого і його визнання, що ґрунтується тільки на повазі до людини як такої. Це не обов'язково означає абсолютне схвалення, йдеться лише про те, що варто утримуватись від нав'язування власних переконань. Дискримінація є порушенням прав, що ускладнює життя людини, обмежує її свободу і можливості в аспекті вільного розвитку своєї особистості. Дискримінація позбавляє індивіда вибору того, що той вважає для себе найбільш прийнятним, і не дає змоги досягнути тих цілей, які він ставить перед собою. Тому до цього явища не можна ставитися толєрантно ані з морального, ані з правового погляду.

А. Іоффе, аналізуючи термін «толєрантність», характеризує його передусім як «сумісність». На його думку, таке розуміння толєрантності не лише демонструє можливості для взаємодії, але й визначає рамки чи межі такої взаємодії. Автор характеризує толєрантність як ціннісну категорію, котра складається з таких аспектів: психологічний (повага, доброзичливість, акцептування іншого, ідеологічна, соціальна, психологічна та психолого-фізіологічна сумісність); діяльнісний (взаємодоповнення, співпраця, кооперація, діалог, дискусія, солідарність); ціннісний (свобода, права людини, соціальна рівність, плюралізм думок, консенсус, компроміс); соціокультурний (збереження самобутності, етнічна толєрантність) [8, с. 25].

Відповідно до Декларації принципів толєрантності (далі – Декларація), толєрантність – це не поступка, поблажливість чи потурання. Це насамперед активна позиція, що формується на основі визнання універсальних прав та основних свобод людини. Толєрантність у будь-якому разі не може слугувати виправданням порушення цих основних цінностей. Водночас толєрантність мають виявляти кожна людина, групи людей та держави.

Толєрантність у Декларації визначено як повагу, прийняття та правильне розуміння багатоманіття культур світу, форм самовираження та способів людської індивідуальності. Толєрантність – це гармонія в багатоманітті, добротність, яка уможливує досягнення миру та сприяє заміні культури війни культурою миру [9].

Перешкодою на шляху до встановлення толерантного ставлення є страх перед «чужим», що супроводжується невпевненістю у власних силах та переконанням, що покладатися можна лише на «своїх», тоді як «чужий» завжди, якщо не явний, то потенційний ворог [10, с. 22]. Готовність змінити власні погляди має велике значення. Так, на думку П. Рікьора, є щось «потенційно нетолерантне у тому, що ми не легко визнаємо те, що ті, хто мислить не так, як ми, мають таке ж саме право сповідувати свої погляди» [11, с. 324].

Шляхами формування здатності до толерантності є навчання, виховання, що забезпечить суспільну підтримку політики держави у сфері реалізації принципу недискримінації. Існує безпосередній зв'язок між загальним рівнем освіти та здатністю до сприйняття іншої людини як цінності. Через це слушною є думка, що освіта розширює кругозір людини, сприяє усвідомленню необхідності норм толерантності, утримує від слідування екстремістським доктринам та розвиває здатність здійснювати раціональний вибір [12, с. 71]. Виховання забезпечує формування компетентності особистості як цілісної системи, котра інтегрована пізнавальним, ціннісним та діяльним складовими елементами. Така сукупність особистісних здатностей створюється завдяки набуттю знань та навичок аналізу і рефлексії, формуванню позитивного ставлення до загальнолюдських цінностей; набуттю практичних умінь суспільної взаємодії [13, с. 313].

Висновки. Стереотипи й упередження часто стають причиною дискримінації, яка є порушенням прав людини. Через це до дискримінації не можна ставитися толерантно.

Толерантність – це передумова успішних суспільних відносин, яка не просто впливає на забезпечення миру та взаєморозуміння під час взаємодії людей, а забезпечує і гарантує повагу та ціннісне ставлення до усього відмінного.

Толерантність – багатогранне поняття, що характеризує багатоманіття відносин на усіх рівнях. У зв'язку з цим існує багато тлумачень толерантності, починаючи від необхідного складника мирного співіснування людей із різною історією, культурою та ідентичністю і закінчуючи визнанням легітимності законних інтересів іншого.

Толерантність часто тлумачать у значенні, що потрібно схвалювати те, що толеруєш, однак це неправильне розуміння, оскільки це поняття містить елемент осуду. Толерантність можлива, виходячи з припущення, що особа здійснила критичну оцінку чогось.

Перешкодою на шляху до встановлення толерантного ставлення є страх перед «чужим». Подолати це можна шляхом освіти, що забезпечить формування компетентної особистості, яка не порушує права інших лише тому, що поважає і визнає цінність людини як такої.

Таким чином, щоб бути толерантним потрібно, по-перше, мати негативне ставлення до предмета, по-друге, мати силу побороти це ставлення або опиратися йому і, по-третє, утримуватися від такого ставлення.

Перспективними видаються подальші дослідження толерантності в аспекті її позитивного впливу стосовно запобіганню окремим видам дискримінації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/document/244813925/План%20д_й%20щодо%20л_берал_зац_%20_С%20в_зового%20режиму%20для_%20Укра_ни.pdf.
2. Запобігання дискримінації в Україні в контексті європейської інтеграції : [монографія] / Кресіна І. (керівник авт. кол.), Вітман К., Горбатенко В. та ін. – К. : Інститут держави і права ім. В. Корецького НАН України, 2015. – 384 с.
3. Логвинчук В. Толерантність як цінність політичної культури : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.03 «Політична культура та ідеологія» / В. Логвинчук ; НАН України; Інститут держави і права ім. В. Корецького. – К., 2007. – 26 с.
4. Труш О. Толерантність як механізм саморегуляції поліетнічного суспільства / О. Труш, А. Черняк // Публічне управління. – 2011. – № 4(8). – С. 122–126.
5. Захарчук Н. Філософсько-соціологічний аспект категорії «толерантність» та її роль у міжкультурній комунікації / Н. Захарчук // Вісник НТУУ «КПІ». Філософія. Психологія. Педагогіка. – 2012. – Випуск 3. – С. 23–28.
6. Губар О. Толерантність і комплементарність у контексті культури прав людини / О. Губар // Вісник Житомирського державного університету імені І. Франка. – 2007. – № 34. – С. 112–116.
7. Свендсен Л. Фр. Філософія свободи / Л. Фр. Свендсен ; пер. з норвезьк. – Львів : Видавництво Анетти Антоненко; К. : Ніка-Центр, 2016. – 336 с.
8. Иоффе А. Воспитание толерантности и уважения к культурному многообразию / А. Иоффе // Преподавание истории в школе. – 2009. – № 4. – С. 22–27.
9. Декларація принципів толерантності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_503.
10. Гараджа В. Толерантность и религиозная нетерпимость / В. Гараджа // Философские науки. – 2004. – № 3. – С. 18–33.
11. Рікер П. Толерантність, нетолерантність, неприйнятне / П. Рікер; [пер. з фр. В. Андрушка] // Рікер П. Навколо політики / пер. з фр.; наук. консульт. В. Андрушко; відп. ред. А. Соболевський. – К.: Дух і літера, 1995. – С. 313–332.
12. Основи демократії : Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За заг. ред. А. Колодій. 3-тє видання, оновлене і доповнене. – Львів : Астролябія, 2009. – 832 с.
13. Кендзьор П. Толерантність як ціннісна складова полікультурної компетентності особистості школяра / П. Кендзьор // Теоретико-методичні проблеми виховання дітей та учнівської молоді. – 2014. – Вип. 18(1). – С. 306–315.
14. Хеффе О. Справедливість: философское введение / О. Хеффе ; пер. с нем. О. Кильдюшова. – М. : Праксис, 2007. – 191 с.

Чубата М. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕРЖАВОТВОРЧІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ ТА БІЛОРУСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ: ІСТОРИОГРАФІЧНИЙ І ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ

GOVERNMENTAL AND LEGISLATIVE PROCESSES IN UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC AND BELARUSIAN PEOPLE'S REPUBLIC: HISTORIOGRAPHICAL AND COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

У статті здійснено стислий аналіз історико-правових досліджень про особливості державотворчих процесів в Українській Народній Республіці та Білоруській Народній Республіці, проведено порівняльний аналіз законодавства УНР та БНР, зокрема, Універсалів Центральної Ради та Статутних Грамот Ради БНР, Конституції УНР та Тимчасової Конституції БНР, простежено вплив Української революції 1917 – 1921 рр. на становлення БНР.

Ключові слова: Українська Народна Республіка, Білоруська Народна Республіка, державотворчі процеси, законодавство, Універсали Центральної Ради, Статутні Грамоти Ради БНР.

В статье осуществлен краткий анализ историко-правоведческих исследований об особенностях процессов государственного строительства в Украинской Народной Республике и Белорусской Народной Республике, проведен сравнительный анализ законодательства УНР и БНР, в частности, Универсалов Центральной Рады и Уставных Грамот Рады БНР, Конституции УНР и Временной Конституции БНР, исследовано влияние Украинской революции 1917 – 1921 гг. на становление БНР.

Ключевые слова: Украинская Народная Республика, Белорусская Народная Республика, государственно-созидательные процессы, законодательство, Универсали Центральной Рады, Уставные Грамоты Рады БНР.

The article presents a brief analysis of historical and jurisprudential researches about the features of the processes of state-building in the Ukrainian People's Republic and Belarusian People's Republic. A comparative analysis of the legislation of the UPR and the BPR, in particular, Universals of the Central Rada and the charters of the Rada (Council) of BPR, the Constitution of the Ukrainian People's Republic and the Interim Constitution of the BPR was done. The impact of the Ukrainian revolution of 1917 – 1921 on the formation of the BPR was studied.

Key words: Ukrainian People's Republic, Belarusian People's Republic, state-creative processes, legislation, Universals of the Central Rada, charters of the Rada (Council) of BPR.

Постановка проблеми. Рівно сто років тому, відразу після падіння царизму та розвалу Російської імперії українська еліта створила орган боротьби за відродження національної державності – Центральну Раду, чим у березні 1917 р. започаткувала на своїх теренах власну національну революцію, що увійшла в історію як Українська революція 1917–1921 рр. За 100-річний період її дослідження істориками, правознавцями, філософами та іншими вченими створено колосальний науковий доробок, що стосується різних аспектів проблеми, однак його історіографічне вивчення свідчить про підстави для виокремлення низки малодосліджених питань, що потребують подальшої ґрунтовної розробки. Серед них, зокрема, й історико-правове дослідження державотворчих і законодавчих процесів в Українській Народній Республіці та Білоруській Народній Республіці (далі – УНР та БНР) саме в порівняльному аспекті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Уже сама назва статті передбачає використання й аналіз літератури та джерел, присвячених і УНР, і БНР, а також досліджень як українських і білоруських, так і інших науковців, публікації яких безпосередньо стосуються вказаної проблематики. Щодо вітчизняної

історіографії, то окремі аспекти саме в постановці цього питання вже привертали увагу дослідників, але тільки в історичному ракурсі її висвітлення [1]. Деякі фрагменти проблеми знаходимо в публікаціях та дисертаціях істориків В. Матвієнка, В. Мартипенка, І. Стрикуна, О. Панасюка, О. Панька, Д. Яневського.

Постановка завдання. Щодо історико-правового аспекту проблеми, то він обмежується стислим викладом її суті в наших попередніх публікаціях, присвячених впливу українського революційного державотворення на білоруське національне державотворення революційної доби [2], де частково було звернено увагу і на аналіз відповідних законодавчих актів, тому метою статті є більш ґрунтовне дослідження цього аспекту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні білоруські вчені головну увагу приділяють вивченню радянської державності Білорусі, їхні ж поодинокі праці, що стосуються БНР, є суперечливими та написані з прорадянських позицій. Так, на переконання дослідника М. Семенчика, в Білорусі «розвиток історичної науки відбувався і відбувається не на власному ґрунті, а під впливом російських, у першу чергу, московських авторів»

[3, с. 405]. Це підтверджує й інший білоруський вчений С. Акінчиць: «Комуністична диктатура, що панувала в Білорусі 70 років, зробила все можливе, щоб зробити білорусів нацією без історії, людьми, які не можуть нічого перейняти з досвіду попередніх поколінь», проте дослідник сподівається, що «обман і безпам'ятство не будуть вічно панувати на нашій білоруській землі» [4, с.124].

Однак сьогодні наукова спільнота Білорусі перебуває в такій ситуації, коли ні про яку науковість та ґрунтовність досліджень, присвячених Білоруській Народній Республіці, мову вести не можна, адже Президент Білорусі О. Лукашенко, офіційно трактуючи історію державності країни, не визнає білоруської національної державності 1918 – 1920 рр., а тільки білоруську радянську, констатує, що «наше белорусское государство существует с 1 января 1919 года – со времени образования БССР. Белорусская Народная Республика, о которой неоправданно много говорят (виокремлення наше – М.Ч.), не стала реальным государством...» [5, с.43]. Можливо, саме тому в сучасній Білорусі ґрунтовний науковий аналіз витоків національної державності намагаються замінити політичними «міркуваннями», як це зробив, наприклад, у своїй праці А. Резник: «БНР не володіла або майже не володіла тими ознаками, які характерні для повноцінної держави. БНР була політичним явищем» [6, 34]. У той же час у дослідженні А. Астапенка, присвяченому аналізу наукової спадщини М. Єрмаловича, чи не вперше відкрито наголошується, що теза про бездержавність нанесла величезну шкоду осмисленню справжніх державотворчих процесів у Білорусі: «особливу шкоду для правдивого бачення нашої історії нанесла теза про бездержавність Білорусі до 1919 р., тобто до проголошення БСРР» [7, с. 56 – 57].

Варто наголосити, що найважливішим у ситуації, яка склалась, є не з'ясування питання про те, чи була Білоруська Народна Республіка повноцінною державою, а визнання періоду її існування важливим і невід'ємним етапом білоруського національного державотворення.

Володіючи оприлюдненими джерелами доби УНР і БНР [8], вагомим науковим доробком попередників, використовуючи можливість неупередженого дослідження проблеми, на відміну від білоруських науковців, які такої можливості ще не мають, а також враховуючи обмежений обсяг цієї статті, сформулюємо найважливіші аспекти, міркування та положення щодо здійсненого нами порівняльного аналізу державотворчих і законодавчих процесів в УНР та БНР.

Політичне моделювання майбутнього національно-державного устрою в Україні та Білорусі активізувалось одночасно, відразу після повалення царизму, однак на практиці українці значно раніше від білорусів розпочали активну діяльність за відродження національної державності, найважливішими етапами якої стало створення Центральної Ради, скликання Всеукраїнського національного конгресу, створення автономії України, а згодом – Української

Народної Республіки, проголошення незалежності УНР, прийняття Конституції УНР.

Аналіз подій сторічної давнини, законодавчих актів та інших джерел революційної доби на українських та білоруських теренах дає підстави стверджувати, що державотворчі процеси в Білорусі розгортались під безпосереднім впливом на них українських національних державотворчих процесів доби Української революції 1917 – 1921 рр. Так, англійський дослідник Е. Карр робить висновок, що в Білорусі «все відбувалось за українським зразком...» [9, с. 248]. Такої ж думки дотримується і австрійський історик А. Каппелер, наголошуючи, що «натхненні українським рухом, інтелектуали й солдати заснували в липні Білоруську раду» [10, с. 274].

Варто підкреслити, що український вплив визнають і білоруські науковці, зокрема, історики права. Так, наприклад, А. Кіштимов констатує, що «білоруське національне відродження та національно-визвольний рух багато в чому йшов шляхом, показаним українською національною моделлю» та доходить висновку, що Велика Білоруська рада, Білоруська Народна Республіка виникли під впливом та як аналогії Української Центральної Ради (далі – УЦР) й Української Народної Республіки [11, с. 530]. Правознавці В. Круталевич та І. Юхо трактують Білоруський з'їзд (конгрес) як аналогію чи прототип Всеукраїнського національного конгресу [12, с. 16].

Особливої уваги заслуговує версія А. Кіштимова про запозичення лідерами білоруського національно-визвольного руху ідеї звернення УЦР до українського народу у формі Універсалів, які в Білорусі увійшли в історію під назвою Статутних грамот [11, с. 530]. Аналіз джерел та літератури дає підстави констатувати, що саме під впливом Універсалів Центральної Ради в Білорусі Рада Всебілоруського з'їзду (згодом Рада БНР) проголосила Статутні грамоти. Ознайомлення з їх текстами переконує, що вони, як і Універсали, склались у формі звернення до всіх громадян держави, свідчить про подібність державотворчих процесів: в Україні тільки IV Універсал, а в Білорусі тільки III Статутна грамота проголосували державну незалежність.

Аналіз тексту I Статутної грамоти дає підстави стверджувати про її певну аналогію з I Універсалом Центральної Ради. Зокрема, у цій грамоті Виконавчий комітет проголошував себе тимчасовою владою в Білорусі, розпочинав управління краєм до найшвидшого скликання Всебілоруського Установчого Сейму на основі загального, простого, рівного, таємного та пропорційного виборчого права для всього дорослого населення, незалежно від національності, релігії та статі. У цій грамоті зазначалось, що створювався Народний Секретаріат Білорусі як тимчасова влада краю, проголошувалось право національних меншин на національно-персональну автономію [Детальніше див.: 13, с. 15 – 17]. Аналіз тексту Першого Універсалу Центральної Ради красномовно свідчить про подібність найважливіших положень в обох документах та їх творче запозичення білорусами.

У той же час, варто наголосити і на деяких особливостях, притаманних лише I Статутній грамоті, яких немає в I Універсалі. Зокрема, виборче право надавалось тим, хто в Білорусі до цього був його позбавлений: жінкам, свреям та селянам. Дещо раніше, в резолюції Всебілоруського з'їзду наголошувалось, що Білорусь повинна ввійти до складу Російської Демократичної Республіки як автономна одиниця з республіканським устроєм. Проте в I Статутній грамоті нічого не сказано про автономію Білорусі, а лише закликалось білорусів перед загрозою німецької окупації «взяти свою долю у власні руки» та «здійснити своє невід'ємне право на повне самовизначення» [14, с. 46 – 47].

Що стосується законодавчих актів, які проголошували УНР і БНР, тобто III Універсалу та II Статутної грамоти, то в них фактично однаковими є пункти про проголошення Народної Республіки, дію основних законів, свободу слова, друку, зборів, недоторканість особи та помешкання, право на національно-персональну автономію, скасування права приватної власності, встановлення 8-ми годинного робочого дня тощо. Щодо найважливіших відмінностей, то текст III Універсалу розлого викладено більш ніж на трьох сторінках, а зміст II Статутної грамоти стисло вміщено на одній сторінці, де, крім преамбули та висновків, чітко сформульовано лише 8 пунктів основних положень, із яких 6-й кардинально відрізняється від дотичного положення III Універсалу. Якщо в УНР мало бути «забезпечено... право і можливість уживання місцевих мов у зносинах з усіма установами», то в БНР «оголошуються рівні права всіх мов народів Білорусі». Крім цього, в Статутній грамоті не йшлося ані про міжнародно-правовий статус БНР, ані про її зовнішню політику [14, с. 52 – 53].

Запозичення ключових положень характерне і для таких актів, як IV Універсал та III Статутна грамота, якими, відповідно, проголошувалась незалежність УНР і БНР. Варто зазначити, що III Статутна грамота зафіксувала різке зниження демократичного потенціалу в білоруському русі та засвідчила факт формування пронимецького курсу. Визначення цією Статутною грамотою меж самостійної Білорусі у складі «Могильовщини, білоруських частин Мінщини, Гродненщини..., Віленщини, Вітебщини, Смоленщини, Чернігівщини і суміжних частин сусідніх губерній, заселених білорусами» заперечувало легітимність північно-західного кордону УНР, визначеного статтею II основного тексту Брестського мирного договору між Україною та Центральними державами.

В літературі наголошується, що кількість Універсалів і Статутних грамот була однаковою – 5, однак «V Універсал» відомий тільки як проект [1, с. 84; 15, с. 212]. Символічно, що останню, V Статутну грамоту Рада й уряд БНР прийняли, переїхавши до Вільно, бо до Мінська наближалась Червона армія [16, с. 322]. В ній закликалось до виступу проти радянської влади та захисту БНР. А українці, за версією М. Шаповала, укладеним ним «проектом

V Універсалу» «помішали б всі карти гетьманщини та німецької реакції» [17, с. 6]. Про підготовку і зміст «V Універсалу» в українській історіографії зафіксовано мінімальну інформацію. Проте її аналіз дозволяє зробити висновок, що проект готувався з однією метою – повалення влади гетьмана П. Скоропадського. Сам проект «V Універсалу» підготував у Києві М. Шаповал і оприлюднив його основні ідеї на нелегальній нараді членів Установчих Зборів. Документ так і залишився проектом, самі ж збори було зірвано. Детальніше про це описано в працях В. Капелюшного, М. Шаповала, М. Стахіва, Д. Яневського [1, с. 84; 17, с. 5 – 11; 18, с. 238; 15, с. 211 – 213].

Нарешті, про Конституцію УНР (1918 р.) та Тимчасову конституцію БНР (1918 р.), які мали назви «Статут про державний устрій, права і вільності УНР» та «Статут Ради Білоруської Народної Республіки». Як бачимо, обидва документи мали назву «Статут». Конституція УНР була ухвалена Центральною Радою на своєму останньому засіданні, тобто 29 квітня 1918 р. Того ж дня в Україні стався державний переворот, унаслідок якого Конституція УНР так і не набула чинності, а залишилась пам'яткою української правничо-політичної думки. Варто зазначити, що питанням ролі та значення Конституції УНР в державотворчих і законодавчих процесах, аналізі її сутності та змісту як Основного закону УНР присвячено значну кількість наукових праць істориків, політологів, правознавців, зокрема, фахівців із конституційного права та істориків права. Цей законодавчий акт є неодмінною складовою хрестоматій і збірників документів з історії України й історії держави та права України, тематичних документальних видань, присвячених Українській революції 1917 – 1921 рр.

Щодо Конституції БНР, то вона була ухвалена 11 жовтня 1918 р. і певний час діяла на території БНР. Однак про цей важливий законодавчий акт білоруського національного державотворення інформація в наукових дослідженнях мінімальна. Причому це стосується праць не лише білоруських учених, а й українських. Прикро, що Тимчасова конституція БНР не аналізується в дисертаціях останніх років, безпосередньо присвячених становленню Білоруської Народної Республіки [19], а в шойно захищеній у лютому 2017 р. дисертації О. Панасюка – навіть не згадується [20].

Текст Тимчасової конституції БНР не включено до жодного зі збірників документів, опублікованих у сучасній Білорусі, єдиний варіант ознайомитись із цим документом – мережа Інтернет [21], адже офіційно влада визнає існування лише 5-ти білоруських конституцій, вважаючи першою Конституцією БСРР (1919 р.). У зв'язку з цим варто зазначити, що молоді білоруські правознавці зовсім по-іншому оцінюють Тимчасову конституцію БНР. Так, Н. Макаєв наголошує, що «проблема вивчення Конституції БНР 1918 р. практично не піднімалась юристами та істориками. ...спірне питання про сутність БНР не впливає на факт існування Конституції даного політичного феномену» [22, с. 200]. Підтримуємо думку автора, що давно настав час звернути належну увагу на

тимчасову конституцію БНР, проголошену 11 жовтня 1918 р., адже її аналіз свідчить, що цим актом детально визначалась система державних органів, а також принципи виборчого права. Погоджуємось також і з думкою дослідника, що «її зміст у цілому не можна назвати конституцією в прямому розумінні слова – за характером вона була схожа на положення про парламент» [22, с. 201]. Заслуговує на увагу висновок Н. Макаєва, зроблений на підставі аналізу інших законодавчих актів доби БНР, що «Основний Закон БНР – це не один акт, а ціла сукупність правових актів, а точніше, це неписана конституція, що складається з трьох документів: II і III Статутної грамоти і тимчасової Конституції 11 жовтня» [22, с. 201]. До речі, конституційний характер

II Статутної грамоти, яка «проголосила етнографічну територію білорусів у якості республіки» вбачав ще у 1919 р. тодішній політичний і державний діяч БНР А. Цвікевич [23, с. 13]. Оцінка Тимчасової конституції БНР як «одного з юридичних документів політичних структур Білоруської Народної Республіки, який співіснував з іншими основними документами тодішнього становлення республіки (зокрема, статутними грамотами)» торує собі шлях і в Інтернет-ресурсах [21]. Усе це вселяє надію, що в найближчій перспективі білоруська спільнота, оцінюючи значення Конституції БНР 1918 р., дійде до такого ж висновку, до якого дійшов Н. Макаєв: «Таким чином, можна безбездіставно стверджувати, що не дивлячись на те, що сама Конституція проіснувала короткий період часу і не змогла повністю бути втіленою, її необхідно вважати першим білоруським Основним Законом і, що найважливіше, єдиною Конституцією до 1994 р., яка приймалась саме білоруським народом і білоруською інтелігенцією на благо національних інтересів, незалежно від інших держав» [22, с. 201].

На завершення зацентруємо увагу на питанні про сутність БНР, тобто, чи була вона справжньою державою. Після проголошення БНР білоруські державотворці розбудовували свою державу, дотри-

муючись принципу розподілу влади на законодавчу та виконавчу. Він був закріплений у спеціальному законі Ради БНР «Про верховну владу Білоруської Народної Республіки», згідно з яким можна окреслити наступні функції Ради БНР: установчу, законодавчу, контрольну, фінансову, представницьку. Відповідно до цього закону виконавча влада в Білорусі належала уряду – Народному Секретаріату (НС). 27 березня 1918 р. НС видав постанову, якою підпорядкував собі всі урядові установи краю та фактично оголосив себе єдиною вищою виконавчою владою на теренах Білорусі. 29 квітня 1918 р. на засіданні Народного Секретаріату був затверджений «Тимчасовий наказ місцевим білоруським радам», у якому визначались функції місцевих органів БНР. 25 травня 1918 р. Рада БНР прийняла закон, який надавав білоруській мові державний статус. У 1918 р. в Берліні був випущений загальногромадянський паспорт Білоруської Народної Республіки. 9 липня 1918 р. Рада Республіки та Народний Секретаріат прийняли постанову про державні символи.

Висновки. Цей перелік прийнятих законів та проведених заходів свідчить про значний державотворчий та законодавчий досвід БНР. В умовах державотворчих процесів у Східній Європі на початку ХХ ст. БНР була закономірною спробою білоруських лідерів створити власну національну державу. Саме в цьому ключі звучить висновок О. Панасюка про значення БНР: «Хоча збудувати суверенну, демократичну, парламентську республіку у 1918–1919 рр. білоруським лідерам не вдалось, проте факт проголошення незалежності Білорусі має велике історичне значення. Білоруська Народна Республіка стала одним з етапів білоруського державотворення, без якого білоруси не отримали б своєї державності в 1919 р., в рамках радянської системи, і незалежної Республіки Білорусь у 1991 р.» [22, с. 209].

Таким чином, започатковані українськими та білоруськими правознавцями малодосліджені аспекти проблеми, без сумніву, потребують подальшого вивчення та ґрунтовного осмислення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Капелюшний В. Універсали Української Центральної Ради та Уставні Грамоти Ради Білоруської Народної Республіки: історико-порівняльний аспект / В. Капелюшний // Українська революція 1917 – 1921 років: погляд із сьогодення. – К.: Український інститут національної пам'яті, 2013. – С. 80 – 87.
2. Чубата М. Вплив Української революції на державотворчі процеси в Білорусі (1917 – 1921 рр.): Історіографічні та історико-правові аспекти / М. Чубата // Новітні тенденції вивчення актуальних проблем революційної доби (1917 – 1921 рр.). – Київ – Черкаси, 2012. – С. 37 – 46 та ін.
3. Сяменчык М. Рэвалюцыйныя падзеі 1917 года у працах беларускіх гісторыкаў канца мінулага стагоддзя // Сучасныя праблемы гістарыяграфіі гісторыі. У 3-х частках. – Ч. 3. – Мінск, 2003. – С. 405 – 409.
4. Акинъиц С. Золотой век Беларуси. – Минск: Юнипак, 2002. – 126 с.
5. Лукашенко А. Исторический выбор Беларуси. – Минск, 2003. – 48 с.
6. Резник А. К вопросу о государственности БНР, или Так была ли БНР государством? – Минск: Технопринт, 2002. – 36 с.
7. Астапенка А. Мікала Ермаловіч: Той, хто вярнуў нам гісторыю / А. Астапенка. – Мінск: Харвест, 2015. – 64 с.
8. Українська Центральної Рада: документи і матеріали: У 2 т. / Упоряд. В. Верстюк. – К.: Наук. думка, 1996. – Т. 1: 4 березня – 9 груд. 1917 р. – 589 с.; Українська Центральної Рада: Документи і матеріали: У 2 т. / Упоряд. В. Верстюк. – К.: Наук. думка, 1997. – Т. 2: 10 груд. 1917 р. – 29 квіт. 1918 р. – 422 с.; Архівы Беларускай Народнай Рэспублікі: В 2-х т. – Вільня – Нью-Ёрк – Менск – Прага, 1998. – Т. 1. – Кн. 1. – 860 с.; Архівы Беларускай Народнай Рэспублікі: В 2-х т. – Вільня – Нью-Ёрк – Менск – Прага, 1998. – Т. 1. – Кн. 2. – 1720 с.
9. Карр Э. История Советской России. – Кн. 1: Том 1 и 2: Большевицкая революция. 1917 – 1923. / Пер. с англ. – М.: Прогресс, 1990. – 768 с.

10. Каппелер А. Росія як поліетнічна імперія: Виникнення. Історія. Розпад. / Пер. з німецької. – Львів: Вид-во УКУ, 2005. – 360 с.
11. Кіштымау А. Рэцэнзія на кнігу Я. Грицака «Нарис історіі Украіны: фармування модерной украінайскай націі ХІХ – ХХ ст. – К., 1996» // Беларускі гістарычны агляд. – Мн., 1998. – Т.5. – № 2(9). – С.528 – 533.
12. Круталевіч В., Юхо І. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі (1917 – 1945 гг.) / В. Круталевіч, І. Юхо. – Мн., 1998. – 238 с.
13. Чубата М. Порівняльний аналіз Універсалів Центральної Ради та Статутних грамот Ради Білоруської Народної Республіки: історико-правовий аспект / М. Чубата // Пріоритетні напрямки розвитку правової системи Украіны: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 30 – 31 січня 2015 р. – Львів: Центр правничих ініціатив, 2015. – С. 5 – 17.
14. Архівы Беларускай Народнай Рэспублікі: В 2-х т. – Вільня – Нью-Ёрк – Менск – Прага, 1998. – Т. 1. – Кн. 1. – 860 с.
15. Яневський Д. Політичні системи Украіны 1917 – 1920 років: спроби творення і причини поразки / Д. Яневський. – К.: Дух і літера, 2003. – 767 с.
16. Чигринов П. Очерки истории Беларуси / П. Чигринов. – Мн., 2004. – 464 с.
17. Шаповал М. Гетьманщина і Директорія: Спогади / М. Шаповал. – Нью-Йорк, 1958. – С. 5 – 11.
18. Стахів М. Украіна в добі Директорії УНР / М. Стахів. – Скрантон, 1962. – Т. 1. – С. 238, прим. 40.
19. Мартиненко В. Виникнення державності в Білорусі (1917 – 1918 рр.): автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.02 / Мартиненко В. – Чернігів, 2010. – 24 с.; Панько О. Становлення білоруської державності 1914 – 1923 рр.: територіальний аспект: автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.02 / Панько О. – Чернігів, 2010. – 24 с.; Стрикун І. Становлення білоруської державності (1917 – 1921 рр.): автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.02 / Стрикун І. – Київ, 2010. – 23 с.
20. Панасюк О. Білоруська Народна Республіка у 1918 – 1919 рр.: внутрішня та зовнішня політика: Дис. ... канд. іст. наук: 07.00.02 / – Чернівці, 2016. – 280 с.
21. Часовая канстытуцыя Беларускай Народнай Рэспублікі [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <https://be-tarask.wikipedia.org/wiki/%D0%A7%...>
22. Макаев Н. Конституция БНР: забытое достижение нации / Н. Макаев // Национальная экономика Республики Беларусь: проблемы и перспективы развития: материалы V Международной научно-практической конференции студентов (Минск, 11 – 12 апреля 2012 г.). – Минск: РИВШ, 2012. – С. 200 – 201.
23. Цвікевич А. Краткий очерк возникновения Белорусской Народной Республики / А. Цвікевич. – Киев: [б. и.], 1918. – 16 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.5

Берназюк І. М.,
кандидат юридичних наук,
радник заступника Голови
Національного агентства запобігання корупції

ПЕРЕДВИБОРЧА ПРОГРАМА КАНДИДАТА НА ПОСАДУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ELECTION PROGRAM OF PRESIDENTIAL CANDIDATE UKRAINE: CONCEPT AND STATE LAW REGULATION

Стаття присвячена визначенню поняття та сучасного стану правового регулювання статусу передвиборчої програми кандидата на пост Президента України. Проведено аналіз законодавства у сфері регулювання статусу передвиборчої програми; виявлені основні недоліки законодавчого регулювання статусу відповідної програми; надані пропозиції щодо усунення виявлених недоліків.

Ключові слова: передвиборча програма, передвиборча агітація кандидата, Президент України.

Статья посвящена определению понятия и современного состояния правового регулирования статуса предвыборной программы кандидата на пост Президента Украины. Проведен анализ законодательства в сфере регулирования статуса предвыборной программы; выявлены основные недостатки законодательного регулирования статуса соответствующей программы; разработаны предложения по устранению выявленных недостатков.

Ключевые слова: предвыборная программа, предвыборная агитация кандидата, Президент Украины.

The article is devoted to defining the concept and the current state of the legal regulation of the status of the election program of the presidential candidate of Ukraine. The analysis of the legislation regulating the status of election program; revealed major shortcomings of legal regulation status of the program; developed proposals to address identified deficiencies.

Key words: election program, candidate campaigning, President of Ukraine.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України, Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Таким чином, вихідним у легітимізації президентської влади є принцип народовладдя, який реалізується через вибори, в цьому випадку – вибори Президента України.

Народний вибір ґрунтується на отриманій про відповідного кандидата на посаду Президента України інформації та його передвиборчій програмі, що інтегрує в собі завдання, які перед собою ставить та зобов'язується виконати кандидат у разі його обрання. Звичайно, не можна виключати психологічно-емоційної складової частини процесу здійснення вибору, оскільки, як справедливо зауважують С. Денисюк та В. Корнієнко, в Україні фактично відбулось поєднання індивідуалізму, характерного для західної ментальної орієнтації, східної вразливості, бурхливої реакції на соціальну несправедливість та колективізму, частково змішаного з наївною вірою в сильного лідера, правителя. Наївне ставлення громадян до політичних діячів, зокрема президента, підтримується й такою рисою, як кордоцентризм (людина приймає рішення «серцем», емоційно) [1, с. 27].

Водночас, свідомий вибір здійснюється на основі уявлень про відповідного кандидата на пост глави держави, його бачення напрямків майбутнього роз-

витку країни, реальність запропонованої стратегії руху у заданому напрямку, способів досягнення поставлених цілей тощо. Всі означені державотворчі ідеї мають знаходити своє втілення у передвиборчій програмі кандидата на пост Президента України.

Проте на сьогодні більшість науковців розглядають передвиборчу програму виключно як інструмент політичної передвиборчої агітації, що не відповідає дійсному значенню означеного документа. У зв'язку з цим актуальність дослідження зумовлена необхідністю проведеного комплексного дослідження всіх складових статусу передвиборчої програми кандидата на пост глави держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання статусу передвиборчої програми досліджували такі науковці: Л. Адашис, Б. Бабін, Ю. Барабаш, В. Шеверєва, Ю. Шемшученко. Деякі науковці розглядали передвиборчу програму як засіб агітації (В. Шеверєва та ін.), інші вчені досліджували статус передвиборчої програми у межах більш загальної проблеми (Ю. Барабаша, Ю. Шемшученко та ін.). Однак актуальні наукові дослідження, які присвячені комплексному визначенню статусу передвиборчої програми кандидата на пост глави держави, наразі відсутні.

Постановка завдання дослідження. Основною метою дослідження є визначення поняття та сучасного стану правового регулювання статусу

передвиборчої програми кандидата на пост Президента України. З метою досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) провести аналіз законодавства у сфері регулювання статусу передвиборчої програми; 2) виявити основні недоліки законодавчого регулювання статусу відповідної програми; 3) надати пропозиції щодо усунення виявлених недоліків та сформулювати авторське визначення поняття передвиборчої програми кандидата на пост Президента України.

Виклад основного матеріалу. Конституційний статус глави держави наділяє Президента України повноваженнями головного стратега країни, а принцип народовладдя, який реалізується зокрема і під час президентських виборів, зобов'язує його діяти згідно з Конституцією та законами України, а також згідно з курсом, зазначеним у передвиборчій програмі, оскільки саме такий курс був фактично обраний громадянами України. Отже, статус передвиборчої програми є вищим за статус засобу політичної агітації.

О. Шиманова акцентує на тому, що для виборців програма виступає своєрідним відображенням їхніх інтересів і передбачає певну систему заходів їхньої реалізації, а для партій вона може служити підставою для майбутньої спільної діяльності або ж протистояння. Крім того, якщо кандидат на пост глави держави висувається від політичної партії, то передвиборча програма відображає стратегічні пріоритети партії, а тому виступає своєрідним орієнтиром для її членів та інших партій [2, с. 11, 13].

Так, у п. 3 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про вибори Президента України» зазначається, що Центральна виборча комісія реєструє кандидата на пост Президента України за умови отримання передвиборчої програми кандидата, викладеної державною мовою, обсягом до 12 000 друкованих знаків (на паперовому носії та в електронному вигляді) [3].

Таким чином, передвиборча програма – це документ, який обов'язково подається кандидатом на пост Президента України з метою його реєстрації у Центральній виборчій комісії, причому незалежно від того, є кандидат самовисуванцем або висувається від політичної партії. У цьому контексті необхідно акцентувати на тому, що на відміну від кандидатів у народні депутати, які висуваються політичними партіями та подають для реєстрації до Центральної виборчої комісії програми відповідних партій, кандидат на пост Президента України, згідно із Законом України «Про вибори Президента України», завжди подає власну передвиборчу програму.

Водночас цим Законом не встановлено конкретних вимог до форми та змісту передвиборчої програми, окрім вимог до її обсягу та обмежень, зокрема щодо недопущення наявності у передвиборчій програмі кандидата положень, спрямованих на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжет-

нічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [3].

Крім офіційного документа, який подається в обов'язковому порядку до Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидата на пост Президента України, передвиборча програма також виконує інформаційну та агітаційну функції.

Зокрема, відповідно до ст. 56-3 Закону України «Про вибори Президента України», однією з форм спеціального інформаційного забезпечення виборів є інформування виборців про передвиборні програми кандидатів на пост Президента України, а також розміщення інформаційного плакату, який має містити передвиборчу програму кандидата на пост Президента України, подану ним до Центральної виборчої комісії під час реєстрації, із зазначенням прізвища, імені, по батькові, року народження, посади (заняття), місця роботи та проживання, партійності кандидата, а також фотографію кандидата, подану ним під час реєстрації.

Агітаційна функція передвиборчої програми кандидата на пост Президента України виражається у тому, що одним із засобів передвиборчої агітації є проведення публічних дебатів, дискусій, «круглих столів», прес-конференцій стосовно положень передвиборчих програм та політичної діяльності партій – суб'єктів виборчого процесу – чи політичної діяльності кандидатів на пост Президента України [3].

Таким чином, аналізуючи положення Закону України «Про вибори Президента України», можна дійти висновку, що передвиборча програма кандидата на пост Президента України має правовий статус, аналогічний статусу передвиборчої програми кандидата у народні депутати або політичної партії, від якої було висунуто кандидата. Відповідно, передвиборча програма кандидата на поста Президента України виступає одночасно офіційним документом, що подається з метою реєстрації кандидата до Центральної виборчої комісії, формою спеціального інформування виборців та засобом передвиборчої агітації.

Однак у науковій літературі недостатньо уваги приділяється дослідженню правового статусу передвиборчої програми як офіційного документа, визначенню її місця в системі актів державного програмування та стратегування.

Б. Бабін, один із небагатьох науковців, які досліджували юридичну природу передвиборчої програми саме як документа державного програмування, вважає, що варто розмежовувати передвиборчу програму Президента України та програму діяльності Президента України. Причому, як зазначає науковець, зв'язок між цими двома програмами у чинному законодавстві не прописаний [4, с. 33–34].

Дійсно, поняття передвиборчої програми кандидата на пост Президента України не визначається в законодавстві України, а поняття «програма діяльності Президента України» взагалі не згадується в Конституції та законах України. На цій підставі можна дійти висновку, що програма діяльності Пре-

зидента України не є документом, обов'язковим для розроблення та виконання главою держави. Водночас, передвиборча програма кандидата на пост Президента України визнається офіційним документом, який має стати основою майбутньої діяльності глави держави.

З цього приводу Б. Бабін зазначає, що за умов змішаної республіки найбільш вдалою послідовністю інтеграції передвиборчої програми кандидата на пост Президента України, який отримав перемогу на виборах, є: передвиборча програма кандидата у Президенти України – програма діяльності Президента України – програма діяльності уряду, сформованого Президентом України та парламентом, – державна програма економічного і соціального розвитку України – державні цільові програми тощо. [4, с. 33–34].

Представлена система дещо відрізняється від тієї, що визначена Конституцією та чинним законодавством України. Зокрема, роль так званої програми діяльності Президента України, яка ґрунтується на передвиборчій програмі кандидата, відіграють щорічні послання глави держави до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України. Тому саме щорічні послання мають посісти вищий рівень в ієрархії стратегічних документів вже обраного Президента України, в яких варто враховувати завдання, визначені у передвиборчій програмі кандидата на пост глави держави.

Таким чином, має бути дотримана така система: передвиборча програма кандидата на пост Президента України, який отримав перемогу на виборах (основа стратегічної правотворчості), – інавгураційна промова глави держави – щорічні послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє та зовнішнє становище України, скориговані за необхідності у позачергових посланнях до парламенту та народу України, – коаліційна угода депутатських фракцій Верховної Ради України – Програма діяльності Кабінету Міністрів України – державні цільові програми.

Для того щоб передвиборча програма кандидата на пост Президента України закріпила свій статус офіційного документа, положення якого враховуються в діяльності глави держави та його стратегічних актах, має забезпечуватися обов'язковість виконання визначених в ній завдань. Цього можливо досягти за таких умов: 1) законодавчого закріплення вимог до змісту та структури передвиборчої програми кандидата на пост глави держави; 2) законодавчого визначення механізму забезпечення виконання завдань, визначених у передвиборчій програмі, закріплення її статусу як основного програмного документа майбутнього глави держави.

Що стосується першої умови, так само, як у законодавстві України відсутні будь-які вимоги до змісту та структури передвиборчих програм кандидатів у народні депутати, вони відсутні і щодо передвиборчої програми кандидатів на пост Президента України.

Проте відсутність законодавчих вимог до змісту передвиборчої програми кандидата на пост Президента України на практиці призводить до того, що в

основному кандидати використовують загальні гасла та лозунги, які часто не містять чіткої стратегічної позиції відповідного кандидата, а тому можуть призвести до маніпулювання свідомістю громадян із метою переконання їх у здійсненні бажаного вибору.

На це, зокрема, звертають увагу деякі науковці. Так, Ю. Маковецька-Гудзь, проаналізувавши передвиборчі слогани 2014 р., робить висновок, що мова текстів була яскравою та містила безліч лінгвістичних та психологічних маніпуляцій: займенники, що об'єднують/акцентують увагу на особі, гасла, ідеологеми тощо. Усі ці та багато інших прийомів посилювали ефект політичного тексту та його безпосереднього впливу на суб'єкт сприйняття, тобто виборця [5, с. 67].

Що стосується структури передвиборчої програми кандидата на пост глави держави, то, як зазначається у науковій літературі, вони будуються за блоками-напрямами суспільного розвитку, серед яких державне будівництво, духовне життя, правова сфера, економічне життя, соціальна сфера, зовнішня політика тощо. Усі ці розділи мають містити серйозні обґрунтування того чи іншого шляху розвитку сфери життя в баченні кандидата, включаючи математичне пояснення [6, с. 36].

Звичайно, викладення детального плану реалізації поставлених завдань у передвиборчій програмі не вимагається, але загальна концепція має бути визначеною, тобто доцільно зазначити, які законодавчі акти планується прийняти з метою реалізації тих чи інших завдань, які організаційні механізми запровадити з метою забезпечення виконання відповідних актів, яких інших дій необхідно вжити. Причому структурованість передвиборчої програми за основними напрямками запланованих реформ дозволяє простежити реальність кожної з них.

Наступною умовою набуття передвиборчою програмою правового статусу офіційного, обов'язкового для виконання у разі обрання кандидата на пост глави держави, документа, є наявність механізму забезпечення дотримання обраним Президентом України зобов'язань, взятих на себе у передвиборчій програмі.

Розмірковуючи про можливість запровадження обов'язкового виконання завдань, викладених у передвиборчій програмі, кандидатом на пост Президента України, який отримав перемогу на виборах (оскільки такий обов'язок витікає з положень ст.ст. 1, 3, 6, 8, 69 Конституції України), необхідно зазначити, що для цього важливою є не тільки наявність організаційного механізму, але й можливість застосування до глави держави конституційної відповідальності.

Так, поширеним у світовій практиці різновидом конституційної відповідальності глав держав є його дострокове усунення з поста у порядку імпічменту.

У Конституції України також передбачені підстави дострокового припинення повноважень Президента України. Зокрема, згідно зі ст. 108 такими підставами є: 1) відставка; 2) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 3)

усунення з поста в порядку імпічменту; 4) смерті. Водночас у ст. 111 Конституції України зазначається, що Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Проте імпічмент, як вид конституційної відповідальності, не може бути застосований до глави держави за порушення ним зобов'язань, визначених у передвиборчій програмі, оскільки це не можна вважати державною зрадою або злочином.

Тому найбільш поширеним аспектом конституційної відповідальності глави держави в європейських країнах та США вважається моральна відповідальність.

Необхідно погодитись з думкою Р. Жмудського, який вказує на те, що подальша політична кар'єра особи залежить від оцінки її діяльності виборцями, тобто передбачається, що єдиним інструментом політичної відповідальності є вибори, під час яких люди не голосують за партії чи осіб, які не виконали попередньо взятих на себе зобов'язань [7, с. 202].

Подібна точка зору висловлена Г. Малкіною, яка вважає, що політична відповідальність президента може мати не тільки правовий, а й моральний характер. Моральна відповідальність глави держави реалізується на президентських виборах через відмову виборців в обранні відповідного кандидата на наступний строк. У такому випадку йдеться не про правовий механізм притягнення президента до відповідальності, а про моральний осуд виборцями його політики [8, с. 47].

Отже, конституційна відповідальність глави держави за невиконання зобов'язань, визначених у передвиборчій програмі, передусім, має моральний характер і полягає в необранні відповідного кандидата на пост глави держави на чергових виборах. Водночас така ситуація зумовлює необхідність законодавчого закріплення статусу передвиборчої програми кандидата на пост Президента України як офіційного документа, обов'язкового для виконання кандидатом у разі його перемоги на виборах. Крім того, у цьому контексті можна запропонувати внесення змін до ч. 1 ст. 10 та, відповідно, інших норм Закону України «Про вибори Президента України», де зазначити, що право висування кандидата на пост Президента України реалізується виключно через політичну партію, тоді відповідальність за дії обраного глави держави нестиме і відповідна політична партія.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

1. Передвиборча програма кандидата на пост Президента України – це офіційний політико-правовий документ ненормативного характеру, що подається до Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидата на пост Президента України та є засобом спеціального інформаційного забезпечення виборів, а також може використовуватися як інструмент передвиборчої агітації, в якому послідовно викладені суспільно-управлінські реформи, які зобов'язуються виконати кандидат у разі отримання перемоги на виборах, та загальна стратегія їх реалізації.

2. Передвиборча програма є основою стратегічної правотворчості Президента України, оскільки на основі конституційного принципу народовладдя, яке реалізується, зокрема, через президентські вибори, голосуючи за відповідного кандидата на пост глави держави, народ обирає напрями майбутнього розвитку країни, реформи та стратегію їх реалізації, способи досягнення поставлених цілей, які визначені у передвиборчій програмі.

3. Недоліками сучасного стану конституційно-правового регулювання статусу передвиборчої програми кандидата на пост Президента України є: 1) невизначеність вимог до змісту та структури передвиборчої програми кандидата на пост глави держави; 2) відсутність законодавчо визначеного механізму забезпечення виконання завдань, які містить передвиборча програма, через несформованість її статусу як основного програмного документа майбутнього глави держави.

4. З метою усунення означених недоліків необхідно: 1) в окремі статті Закону України «Про вибори Президента України» визначити статус передвиборчої програми як головного програмного документа діяльності новообраного глави держави; визначити вимоги до змісту та структури передвиборчої програми, зокрема передбачити, що в програмі мають визначатися завдання у таких сферах державної політики: права та свободи людини та громадянина, національна безпека, сфера державного управління, економіка країни тощо; 2) в Указі Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» закріпити, що під час підготовки щорічних послань глави держави до парламенту мають враховуватися його програмні завдання, визначені у передвиборчій програмі; 3) до ч. 1 ст. 10 та, відповідно, інших норм Закону України «Про вибори Президента України» внести зміни, де зазначити, що право висування кандидата на пост Президента України реалізується виключно через політичну партію, тоді відповідальність за дії обраного глави держави нестиме і відповідна політична партія.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Денисюк С., Корнієнко В. Політико-психологічні чинники сприйняття Інституту Президентства в Україні / С. Денисюк, В. Корнієнко // Інститут Президента України в системі державної влади України: матеріали наукової конференції. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2014. – 472 с.
2. Шиманова О. Політична комунікація в системі міжпартійних та внутрішньопартійних відносин в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / О. Шиманова. – Львів, 2009. – 22 с.
3. Про вибори Президента України : Закон України від 05.03.1999 р. № 474-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/474-14>.

4. Бабін Б. Передвиборні програми у правових механізмах програмного регулювання / Б. Бабін // Юридичний вісник. – 2013. – № 2. – С. 30–36.
5. Маковецька-Гудзь Ю. Особливості мовного впливу у передвиборчих політичних текстах / Ю. Маковецька-Гудзь // Вісник НТУУ «КПІ». – 2015. – № 6. – С. 64–68.
6. Ворона П. Передвиборчі програми політичних партій: сучасний етап розвитку громадянського суспільства / П. Ворона // Актуальні проблеми державного управління. – 2008. – № 2. – С. 33–42.
7. Жмудський Р. Принцип політичної відповідальності влади: досвід демократичних країн / Р. Жмудський // Вісник Національної академії державного управління. – 2012. – № 2. – С. 198–202.
8. Малкіна Г. Політична відповідальність глави держави / Г. Малкіна // Політичний менеджмент. – 2008. – № 2. – С. 42–50.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.91/95

Братель О. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант докторантури та аспірантури
Національної академії внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ОЦІНОЧНИХ ТЕМПОРАЛЬНИХ КАТЕГОРІЙ

PROCEDURAL LEGAL FACTS OF CIVIL PROCEEDINGS IN THE CONTEXT INTERPRETATION ESTIMATED TEMPORAL CATEGORIES

Статтю присвячено дослідженню процесуальних юридичних фактів цивільного судочинства в контексті тлумачення оціночних темпоральних категорій. Обґрунтовується доцільність зменшення кількості оціночних темпоральних категорій у цивільному процесуальному законодавстві України.

Ключові слова: процесуальні юридичні факти, процесуальні строки, своєчасний судовий розгляд, темпоральні категорії, оціночні категорії.

Статья посвящена исследованию процессуальных юридических фактов гражданского судопроизводства в контексте толкования оценочных темпоральных категорий. Обосновывается целесообразность уменьшения количества оценочных темпоральных категорий в гражданском процессуальном законодательстве Украины.

Ключевые слова: процессуальные юридические факты, процессуальные сроки, своевременное судебное разбирательство, темпоральные категории, оценочные категории.

The article is devoted to studying the procedural legal facts in the context of civil proceedings interpretation estimated temporal categories. It is justified the expediency of reducing the number of estimated temporal categories in the civil procedural legislation of Ukraine.

Key words: procedural legal facts, procedural terms, timely proceedings, temporal categories, evaluation categories.

Постановка проблеми. Процесуальним юридичним фактам як невід'ємній складовій частині цивільних процесуальних правовідносин притаманний цілий ряд ознак, зокрема часових. Зародження, розвиток та реалізація процесуальних юридичних фактів у контексті виникнення, зміни, припинення та належного функціонування цивільних процесуальних правовідносин завжди відбувається у нормативно регламентованих часових проміжках (межах). Забезпечення ефективності функціонування традиційних інститутів цивільного процесуального права зумовлює необхідність удосконалення законодавчої регламентації процесуальних строків. Водночас досягнення вказаної мети стикається з проблемами перевантаження цивільного процесуального законодавства темпоральними категоріями, які здебільшого мають оціночний характер. Все це призводить до ускладнення процедури правозастосовної діяльності та створення перепон у реалізації завдань цивільного судочинства щодо своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ.

Питання, пов'язані з дослідженням оціночних темпоральних категорій цивільного процесуального права, в різні періоди розвитку юридичної науки досліджувались як українськими, так і зарубіжними вченими, серед яких: О.В. Андрійчук, С.С. Бичкова, Я.П. Зейкан, О.В. Ісаєва, В.В. Комаров, О.О. Красавчиков, В.В. Луць, Л.М. Москвич, І.Г. Оборотов,

З.В. Ромовська, М.О. Рожкова, О.В. Рожнов, Є.О. Харитонов, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, В.В. Ярков.

Мета статті полягає у дослідженні процесуальних юридичних фактів цивільного судочинства в контексті оціночних темпоральних категорій та формулюванні на цій основі пропозицій щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Темпоральні властивості процесуальних юридичних фактів можуть проявлятися крізь призму закріплених у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) [14] оціночних понять, якими позначається тривалість окремих процесуальних дій. Такими темпоральними поняттями є: «своєчасно» – ст. 1, ч. 5 ст. 158-1, ч. 5 ст. 395, ч. 5 ст. 401 ЦПК України; «невідкладно» – ч. 6 ст. 122, ч. 1 ст. 127, ч. 3 ст. 125, ч. 1 ст. 230 ЦПК України; «негайно» – ч. 7 ст. 6, ч. 4 ст. 76, ч. 2 ст. 90, ст. 153, ст. 209, ч. 1 ст. 218, ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 377, ч. 2 ст. 377-1 ЦПК України; «швидко» – ч. 1 ст. 130 ЦПК України; відразу – ч. 4 ст. 171 ЦПК України; «завчасно» – ч. 3 ст. 50, ч. 4 ст. 74 ЦПК України.

Певною мірою варто підтримати висловлену в юридичній літературі думку про те, що, хоча законодавець конкретно не визначає проміжку часу, протягом якого здійснюється процесуальна дія, можна стверджувати, що вказані строки є специфічним різновидом, як правило, службових строків, оскільки

вони є обов'язковими для суду [13, с. 163]. Водночас вказані процесуальні строки, незважаючи на їх приналежність до так званих службових строків, регламентують тривалість вчинення судом процесуальних дій, що врешті-решт впливає на забезпечення реалізації закладеного у ст. 1 ЦПК України принципу своєчасності розгляду та вирішення цивільних справ.

Формування ширшого уявлення про темпоральні властивості процесуальних юридичних фактів потребує розкриття змісту кожного із вищезазначених оціночних понять.

Про своєчасність як темпоральну властивість процесуальних юридичних фактів йдеться лише у чотирьох статтях ЦПК України – ст. 1, ч. 5 ст. 158-1, ч. 5 ст. 395, ч. 5 ст. 401. Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови, прислівник «своєчасний» означає «який відбувається, здійснюється тоді, коли потрібно у свій час, який відповідає потребам, вимогам даного моменту; доречний, актуальний» [1, с. 1300]. Своєчасність у нормах ЦПК України пов'язується лише із тривалістю розгляду і вирішення цивільних справ загалом або тривалістю окремих процесуальних дій. На думку М.В. Вербицької, термін «своєчасність судового розгляду» максимально відображає таку судову діяльність, коли затрачається мінімум часу, необхідного для встановлення об'єктивної істини у справі і, відповідно, ухвалення законного та обгрунтованого рішення [2, с. 357]. У свою чергу, Л.М. Москвич виокремлює оціночні критерії своєчасності судового розгляду: 1) оптимальність строку судового розгляду, встановленого для організації роботи суду; 2) належні організаційні заходи суду; 3) своєчасність призначення дати початку слухання; 4) додержання строків судового розгляду [6, с. 398–399].

Варто зазначити, що, починаючи з 2015 р., діяльність українських судів оцінюється з урахуванням обов'язкового критерію «своєчасність судового розгляду», яким позначається однойменний модуль оцінювання Системи оцінювання роботи суду, затвердженої рішенням Ради суддів України від 02.04.2015 р. № 28 [9]. Запровадження в Україні Системи оцінювання роботи суду дало змогу трансформувати та виділити категорію «своєчасний розгляд справи», а відповідно, й самостійну категорію «своєчасний» із площини оціночної категорії у площину її практичного втілення та розуміння.

Що стосується категорії «невідкладний», вона у Великому тлумачному словнику сучасної української мови тлумачиться як те, що не можна відкладати; те, що треба здійснювати, розв'язувати негайно [1, с. 750]. Невідкладність у контексті реалізації процесуальних юридичних фактів пов'язується з необхідністю у максимально стислі строки вчинити судом процесуальні дії щодо надіслання учасниками цивільного процесу наступних процесуальних документів: 1) позивачеві – ухвали про відмову у відкритті провадження у справі, разом із заявою та всіма доданими до неї документами (ч. 6 ст. 122 ЦПК України); 2) особам, які беруть участь у справі, – копії ухвали про відкриття провадження

у справі невідкладно після відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 127 ЦПК України); 3) іншим особам, які беруть участь у справі, – заяви, її копії та копій доданих до неї матеріалів, у разі прийняття належно оформленої заяви про перегляд заочного рішення (ч. 1 ст. 230 ЦПК України).

У свою чергу, невідкладному розгляду судом підлягають заяви про забезпечення доказів (ч. 3 ст. 135 ЦПК України) та справи про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України (ч. 2 ст. 257-1 ЦПК України). Невідкладність розгляду визначається моментом надходження відповідної заяви до суду.

Темпоральність прояву процесуальних дій особливим чином відбивається в категорії «негайно», яка неодноразово згадується у нормах ЦПК України. У часовому відношенні негайність розглядається як особливий (найвищий ступінь) прояв невідкладності. У сучасній українській мові «негайний» тлумачиться як такий, що здійснюється, відбувається без затримки; терміново [1, с. 752].

Найчастіше негайність як темпоральну ознаку пов'язують зі ст. 367 ЦПК України, в якій закріплений перелік судових рішень, по яких допускається негайне їх виконання. Практична реалізація ст. 367 ЦПК України відбувається шляхом застосування спеціальної норми у вигляді ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р., відповідно до якої строки, зазначені в ч. 1 цієї статті, встановлюються з метою виконання рішення з наступного дня після набрання ним законної сили чи закінчення строку, встановленого в разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а якщо рішення підлягає негайному виконанню – з наступного дня після його прийняття [8].

Якщо порівнювати з іншими видами законодавства, термін «негайно» вживається і в кримінальному процесі, зокрема в рішенні Європейського суду з прав людини від 28.10.1988 р. у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» (Brogan and Others v. the United Kingdom) [10]. У тлумаченні негайного розгляду, про який йдеться у ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), категорія «негайно» Європейським судом визнається виправданою щодо строку до 4 днів [5].

Водночас у здійсненному Верховним Судом України узагальненні судової практики від 01.02.2013 р. щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України зазначається, що у ЦПК України не розкрито поняття «негайно» щодо такого строку вирішення, однак, зважаючи на прецедентну практику Європейського суду з прав людини та положення Конвенції, подання має бути розглянуте в день його надходження до суду, проте не пізніше наступного дня. На думку суддів, як впливає з аналізу судової практики, встановлений у ст. 377-1 ЦПК України строк розгляду подання державного виконавця про тимчасове обмеження громадянина у праві виїзду за межі України є не виправдано скоро-

ченим, який практично важко виконати через процедуру повідомлення та своєчасного вручення судової повістки [11].

Відповідно до положень ЦПК України, ціла низка процесуальних дій мають бути вчинені судом безпосередньо під час судового засідання без наявності будь-яких зволікань. Це, наприклад, стосується негайного оголошення постановленої в нарадчій кімнаті ухвали про розгляд справи в закритому судовому засіданні (ч. 7 ст. 6 ЦПК України), ухвалення судом рішення негайно після закінчення судового розгляду (ч. 1 ст. 209 ЦПК України).

У ряді норм ЦПК України у характеристиці порядку вчинення окремих процесуальних дій застосовуються одночасно кілька оціночних темпоральних категорій. Таким прикладом є ч. 5 ст. 158-1 ЦПК України, в якій зазначається наступне: «Копія ухвали про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції негайно надсилається до суду, який зобов'язаний організувати її виконання, та особі, яка братиме участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. З метою забезпечення своєчасного проведення відеоконференції копія ухвали також може бути надіслана за допомогою кур'єра, факсу або електронної пошти». У цьому випадку конкретизація своєчасності окремої процесуальної дії відбувається шляхом застосування терміну «негайно».

Особливим чином темпоральна властивість одно-рідних за змістом оціночних понять «негайно» та «невідкладно» простежується у ч. 5 ст. 257-1 ЦПК України, відповідно до якої копія судового рішення видається особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення з метою державної реєстрації народження або смерті особи.

Варто визнати той факт, що категорія «негайно» має різний темпоральний діапазон прояву. В одному випадку негайність передбачає, що процесуальна дія має бути вчинена протягом кількох хвилин або годин (ч. 7 ст. 6 ЦПК України), в іншому – негайність щодо вчинення процесуальних дій пов'язується з їх вчиненням із наступного дня після ухвалення рішення суду.

Із метою формування однозначності та зрозумілості в застосуванні темпоральних категорій пропонується використовувати нормативні конструкції, що містяться, зокрема, у положеннях французького цивільного процесуального законодавства. Так, у ст. 651 ЦПК Франції, яка врегульовує порядок судового повідомлення, зазначається, що повідомлення, яке здійснюється за допомогою акту судового виконавця, називається судовим повідомленням. Якщо особисте вручення судового повідомлення виявиться неможливим, акт може бути вручений або за місцем проживання, або, за відсутності відомого місця проживання, за місцем перебування особи. Копія акта може бути вручена будь-якій присутній особі, а за відсутності такої – консьєржу, у крайньому випадку – будь-якому сусіду (ст. 655 ЦПК Франції). Якщо ж особа не бажає отримати копію

акта і якщо проведеною судовим виконавцем перевіркою буде встановлено (про це робиться запис в акті судового повідомлення), що особа, яка підлягає виклику, дійсно проживає за вказаною адресою, повідомлення вважається врученим за місцем проживання або за місцем постійного перебування особи. У цьому випадку судовий виконавець зобов'язаний передати копію акта мерії того ж дня, або, у крайньому випадку, не пізніше першого за ним дня, коли служби мерії будуть відкриті для населення (ст. 656 ЦПК Франції) [7].

Якщо проаналізувати положення ч. 1 ст. 76 ЦПК України, в ній використовується схожа правова конструкція, яка зобов'язує осіб, які вручали судову повістку, повертати до суду розписку про одержання судової повістки з поміткою про дату вручення в той самий день. Водночас у разі відсутності адресата особа, що доставляє судову повістку, негайно повертає її до суду з поміткою про причини невручення (ч. 4 ст. 76 ЦК України). Закріплена у ч. 8 ст. 76 ЦПК України вказівка про те, що у разі відмови адресата одержати судову повістку особа, яка її доставляє, робить відповідну помітку на повістці і повертає її до суду, взагалі позбавлена будь-якої темпоральної визначеності.

На нашу думку, категорія «негайно» має застосовуватись у нормах ЦПК України не в абстрактному розумінні, а в обов'язковій прив'язці до визначених часових рамок. Наприклад, у ч. 4 та 8 ст. 76 ЦПК України пропонується строки повернення судової повістки визначати наступним чином: «негайно, але не пізніше наступного робочого дня».

Для окремих процесуальних дій категорію «негайно» варто пов'язувати з необхідністю завершення вчинення цих дій не пізніше закінчення робочого дня, тривалість якого визначається розкладом роботи суду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦПК України суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 222 ЦПК України, копії повного рішення суду видаються особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення. У разі проголошення тільки вступної та резолютивної частин судового рішення, особам, які брали участь у справі і були присутні у судовому засіданні, після його проголошення негайно видаються копії судового рішення із викладом вступної та резолютивної частин. У зв'язку з цим пропонується закріпити в ЦПК України положення, відповідно до якого всі вищезазначені процесуальні дії із вказівкою на негайність їхнього вчинення, мають бути завершеними до закінчення робочого дня, тривалість якого визначається розкладом роботи суду. Це дасть змогу належним чином унормувати темпоральний підхід щодо визначення тривалості окремо взятих процесуальних та пов'язаних із ними супровідних дій організаційно-технічного змісту, які включають не лише виготовлення тексту рішення або ухвали суду, а й відповідне їх оформлення згідно з Інструкцією з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних

судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затвердженою наказом Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 173 [4]. Крім цього, темпоральна визначеність дасть змогу розмежовувати «негайність» у розумінні процесуальних відносин, пов'язаних із негайним ухваленням судових рішень, та негайним їх виконанням.

Наступною оціночною категорією, про яку йдеться лише в ч. 1 ст. 130 ЦПК України, є категорія «швидко». У зазначеній нормі вона згадується в наступному контексті: «Попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи». Як зазначає Є.О. Харитонов, термін «своєчасний розгляд і вирішення справи» є більш вірним і вдалим, аніж «швидке вирішення справи», оскільки вказує на вимогу до суду дотримуватись строків вчинення процесуальних дій. А «швидке вирішення справи» можливе із порушенням встановлених законом строків, оскільки це поняття є відносним [12, с. 253]. На нашу думку, сформульована вченим позиція є непереконливою, адже порушення встановлених законом строків розгляду і вирішення цивільної справи може відбуватись як стосовно «швидкого», так й стосовно «своєчасного» її розгляду.

Аналізуючи категорію «швидко», О.В. Ісаєва зазначала, що дуже короткі строки розгляду цивільних справ не завжди забезпечують можливість прийняття судами законних і обґрунтованих рішень: «Швидко – не завжди правильно» [3, с. 18–19]. Щодо висловленої думки М.В. Вербіцька наголошує, що у процесі розгляду кожної конкретної цивільної справи суду доводиться балансувати між забезпеченням швидкого вирішення цивільно-правового спору та прийняттям законного та обґрунтованого рішення [2, с. 357].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови міститься широкий тлумачний спектр слова «швидкий», зокрема «той, що відбувається, здійснюється з великою швидкістю, дуже рухливий; стрімкий; який повинен з'явитися, відбутися, статися через короткий проміжок часу, незабаром; скорий; який характеризується особливою швидкістю здійснення чогось» [1, с. 1616].

Для розуміння темпоральних властивостей категорії «швидкий» варто звернутись до рішення Європейського суду у справі «Бодерт проти Бельгії» в якому зазначено: «Ст. 6 Конвенції встановлює, що судове провадження має бути швидким, але також встановлює більш загальний принцип належного відправлення правосуддя (case of Boddaert v. Belgium 12.10.1992)» [15]. Дотримання принципу належного відправлення правосуддя вказує на необхідність дотримання балансу між зазначеним принципом та дотриманням вимоги щодо швидкого розгляду справи. Можна дійти висновку, що необґрунтовано швидкий розгляд справи може бути визнаний Європейським судом таким, що врешті-решт порушує розумний строк її розгляду.

На нашу думку, категорія «швидкий» підлягає виключенню з положень ЦПК України з огляду на неможливість формулювання приблизних темпоральних критеріїв щодо її визначення. Вона, по суті, є дублюючою категорією щодо категорії «своєчасний» та не несе змістовного процесуального навантаження, призводячи лише до наповнення ЦПК України черговими оціночними поняттями, ускладнюючи тим самим нормативне тлумачення положень цивільного процесуального законодавства під час здійснення процесуальної правозастосовної діяльності.

Дослідження темпоральних властивостей процесуальних юридичних фактів буде неповним без аналізу категорії «відразу», про яку йдеться виключно у ч. 4 ст. 171 ЦПК України в наступному контексті: «Якщо експертиза призначається під час судового розгляду, права, обов'язки експертів і їх відповідальність роз'яснюються головуючим відразу після залучення їх до участі в цивільному процесі». У тлумачному словнику пропонується одночасно кілька значень слова «відразу»: у той самий час, зараз же, негайно; одним заходом, за один раз; разом, одночасно; тут же, зараз же [1, с. 178].

Темпоральна характеристика вказаної категорії, на нашу думку, є найбільш зрозумілою в значенні її практичної реалізації, на відміну від раніше досліджених часових категорій. Категорії «відразу» притаманна більш стисла тривалість у реалізації відповідної процесуальної дії, порівняно з категорією «негайно», темпоральний прояв якої допускає вчинення процесуальних дій протягом робочого дня або не пізніше наступного дня з моменту їх вчинення. Водночас аналіз норм ЦПК України свідчить, що між категоріями «відразу» та «негайно» відсутня суттєва різниця в процесуальному розумінні. Наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 6 ЦПК України, про розгляд справи в закритому судовому засіданні суд зобов'язаний постановити мотивовану ухвалу в нарадчій кімнаті, яка оголошується негайно. У практичному розумінні зазначена ухвала проголошується відразу після повернення суду з нарадчої кімнати, а тому застосування терміну «негайно» до вказаної процесуальної дії є таким невірним. Наведеним прикладом проілюстровано небажання суб'єктів законодавчої діяльності дослуховуватись до порад науковців та нездатність враховувати широкий спектр наукових доробок сформованих вченими-процесуалістами, які з теоретичних та практичних позицій обґрунтовують недоцільність наповнення цивільного процесуального законодавства зайвими темпоральними категоріями, наявність яких лише ускладнює сприйняття та тлумачення цивільних процесуальних норм.

Характеристика темпоральних властивостей процесуальних юридичних фактів буде неповною без аналізу категорії «завчасно», про яку йдеться у двох нормах ЦПК України: 1) ч. 3 ст. 50 – у разі неможливості прибуття за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд; 2) ч. 4 ст. 74 – судова повістка про виклик має бути вручена з таким розра-

хунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за три дні до судового засідання, а судова повістка-повідомлення – завчасно.

«Завчасний» в українській мові тлумачиться як «такий, що настає, приходить, відбувається і т. ін. раніше від можливого, звичайного або призначеного часу; передчасний» [1, с. 381].

Закріплена в ЦПК України темпоральна категорія «завчасно» застосовується виключно до відносин, пов'язаних з інформуванням учасників цивільного процесу про час та місце вчинення процесуальних дій та стосується виключно до одного процесуального документа – судової повістки-повідомлення. Як зазначає Є.О. Харитонов, законодавець не встановлює чіткого терміну для вручення судової повістки-повідомлення, а натомість, говорить про завчасне її вручення, тому можна дійти висновку, що вручення судової повістки-повідомлення має відбуватися хоча б за день до проведення відповідної процесуальної дії [12, с. 166]. Водночас відсутність в юридичній літературі особливої уваги до категорії «завчасно» та пов'язаними з нею процесуальними наслідками пояснюється специфічною сферою її процесуальної реалізації. Завчасне інформування осіб за допомогою судової повістки-повідомлення стосується лише тих процесуальних дій, присутність під час вчинення яких для цих осіб є необов'язковою, у зв'язку

з чим ймовірність оскарження вказаних дій зазначеними особами, які повідомлені з так званим «запізненням», є мало ймовірною.

Висновки. Проаналізовані оціночні темпоральні категорії дають змогу сформулювати наступні висновки. По-перше, варто відзначити переваженість цивільного процесуального законодавства оціночними темпоральними категоріями, які за своїм процесуальним наповненням характеризуються досить схожим синонімічним змістом. По-друге, з метою недопущення дублювання темпоральних категорій пропонується виключити з ЦПК України категорію «швидко», яка, по суті, є лише синонімічним складником категорії «своєчасно» і використовується в нормі, присвяченій порядку проведення попереднього судового засідання, яке не є обов'язковим у процесі розгляду цивільної справи. По-третє, наявні в ЦПК України часові категорії у теоретико-правовому розумінні пропонується розташовувати залежно від притаманних їм темпоральних властивостей у наступній послідовності (від найменшої до найбільшої часової величин): відразу – негайно – невідкладно – завчасно – своєчасно. По-четверте, з метою зменшення кількості оціночних темпоральних категорій у цивільному процесуальному законодавстві пропонується для позначення процесуальних дій, щодо яких в ЦПК України використовується термін «невідкладно», застосовувати категорію «негайно».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Вербіцька М. Проблеми забезпечення своєчасного судового розгляду цивільних справ // Вісник Харківського нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – №1028. – С. 356–359.
3. Исаева Е. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе: учебно-практическое пособие / Е. Исаева. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 224 с.
4. Інструкція з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ : Наказ Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 р. № 173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz%20173.pdf>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Москвич Л. Вимога своєчасності судового розгляду: розуміння змісту та проблеми оцінки / Л. Москвич // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ (20 квіт. 2012 р.) / М-во внутр. справ України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 396–400.
7. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2004. – 544 с.
8. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 30. – Ст. 542.
9. Система оцінювання роботи суду: рішення Ради суддів України від 02.04.2015 р. № 28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dp.arbitr.gov.ua/userfiles/file/sud5005/333333/Rishennya%20%23%2028.pdf>.
10. Справа «Бруган та інші проти Сполученого Королівства» 28.10.1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=430>.
11. Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України : Верховний Суд, Узагальнення судової практики від 01.02.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-13>.
12. Харитонов Є. Цивільний процес України: навч. посібник / Є. Харитонов. – К.: Істина, 2012. – 472 с.
13. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / [В. Комаров, К. Гусаров, Н. Сакара та ін.]; за ред. В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – 848 с.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
15. Case of Boddaert v. Belgium no. 12919/87, 12.10.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57768>.

Колединцев А. В.,

студент

Інституту післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ІПОТЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ СИСТЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

THE ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF THE MORTGAGE AS AN INTEGRAL PART OF THE SYSTEM OF PRIVATE LAW

У статті з'ясовується сутність та розкривається значення іпотеки як правового інституту. Надано етимологічне походження терміну «іпотека», та визначено її риси. Розкриті правові принципи іпотеки та наведено систематизовану класифікацію її видів.

Ключові слова: іпотека, виконання зобов'язань, правовий інститут, речове право, застава, кредитування.

В статье определяется сущность и раскрывается значение ипотеки как правового института. Предоставлено этимологическое происхождение термина «ипотека», и определены ее черты. Раскрыты правовые принципы ипотеки, и приведена систематизированная классификация ее видов.

Ключевые слова: ипотека, выполнение обязательств, правовой институт, вещественное право, залог, кредитование.

In the article it is essence and revealed the value of mortgages as a legal institute. Submitted by etymology the origin of the term “mortgage” and its features. Disclosed by the legal principles of the mortgage and the structured classification of its species.

Key words: mortgage, performance of obligations, law institute, real estate law, pledge, lending.

З розвитком ринкових відносин в Україні все більше уваги приділяється такому правовому інституту, як іпотека. Інтерес до цієї проблеми зумовлений як порівняно новизною цього інституту для правовідносин, що виникають у сфері підприємництва, так і численними, але поки що не вирішеними питаннями, а також теоретичними і практичними труднощами, які виникають під час реалізації прав, що впливають із застави.

У вітчизняному законодавстві іпотеку, як і інститут застави загалом, закріплено як засіб реального виконання зобов'язань. Іпотека надійно захищає права кредиторів і встановлює високий пріоритет для вимог іпотекодержателя, що пояснює визнання цієї конструкції одним із найефективніших способів забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором.

Сучасне розуміння інституту іпотеки ґрунтується на розробленій юристами минулих епох (перш за все, Стародавніх Греції та Риму) конструкції іпотеки як правової форми реального забезпечення, за якої річ, яка вважалася заставленою кредитору, до настання строку платежу залишалась би в руках боржника [1, с. 92].

Інститут іпотеки – невід'ємна складова частина будь-якої розвиненої системи приватного права. Особливо зростає роль іпотеки тоді, коли стан економіки є незадовільним. У такому разі продумана ефективна іпотечна система може допомогти стабілізувати становище. По-перше, іпотека сприяє зниженню інфляції, тимчасово стягуючи на свій бік вільні грошові кошти фізичних та юридичних осіб, по-друге, допомагає вирішувати соціальні й економічні проблеми в державі.

Активне використання іпотеки має велику кількість переваг, здатних поліпшити стан української економіки, зокрема, промисловості. Збагатити економіку держави можна буде шляхом одержання оборотних коштів від застави земельної ділянки, нерухомості, устаткування, тощо.

Розвиток інституту іпотеки має принципове значення і для банківської системи. Вкладення в нерухомість, під гарантії держави, особливо під час нестабільності на фондовому ринку, становлять інтерес навіть за умови невисокої прибутковості [2, с. 79].

Іпотека, як спосіб забезпечення зобов'язання, є складним юридичним та соціальним явищем. Широке застосування іпотека має для забезпечення належного виконання різних видів договорів, а саме кредитних, поставки, купівлі-продажу тощо.

Розвиток кредитних відносин в умовах ринкової економіки значною мірою визначається наявністю надійних механізмів забезпечення кредиту, тому інститут іпотеки є невід'ємною складовою процесу кредитування. Іпотека, як застава нерухомого майна, що реалізує на практиці один із найважливіших принципів кредитування – принцип забезпеченості, – стала основою для розвитку сфери іпотечного кредиту. Зважаючи на те, що іпотечний ринок України є порівняно молодим, а власне, житлові іпотечні кредити банки розпочали видавати лише з 2001 р., теоретичні питання іпотеки та іпотечного кредитування недостатньо висвітлені в сучасній науковій літературі і потребують уточнення та систематизації.

Термін «іпотека» (від грецьк. *hypotheka* – застава) уперше з'явився у Стародавній Греції на початку VI ст. до н. е. Прийнято вважати, що своїм походженням він завдячує афінському реформаторові Солону,

який запропонував використовувати земельні ділянки як більш раціональний спосіб забезпечення зобов'язань. На земельній ділянці, яка належала боржникові, кредитор встановлював спеціальний стовп (іпотеку) із написом про те, що це майно виступає забезпеченням його претензії у визначеній сумі.

Найбільшого розвитку інститут іпотеки отримав у Римській імперії: іпотека встановлювалась не лише на земельну ділянку, а й на все майно боржника (рухоме і нерухоме); були створені перші іпотечні установи, які видавали кредити під заставу майна приватним особам (I ст. до н. е.); запроваджене спеціальне законодавство, яке регулювало роботу банкірів з іпотекою. Юридично форма іпотеки в римлян за короткий час еволюціонувала від фідусії (від лат. *fiducia* – угода, заснована на довірі) до більш прогресивної – пігнуса (від лат. *pinus* – неформальна застава). Основна суть фідусії полягала в тому, що об'єкт нерухомості передавався у власність кредитора, причому за фідусії боржник був абсолютно незахищеним перед ним, який кредитор мав право на власний розсуд вирішувати повернути нерухомість боржникові після виконання договору чи продати її, відмовившись від грошової вимоги. Характерною рисою договору пігнуса була передача нерухомості вже не у власність, а в тимчасове володіння нею як гарантія виконання кредитного зобов'язання. Позичальник мав право вимагати, щоб кредитор не користувався заставленою нерухомістю, а лише зберігав її. Кредиторові заборонялося залишати нерухомість у себе, а можливість продати її він отримував лише в разі невиконання боржником своїх зобов'язань, причому різниця між залишком боргу та ціною продажу поверталася позичальникові. Більш класичного змісту іпотека набула з послабленням рабовласницького господарства та масовою передачею землі орендарям. Майно залишалося у власності боржника, а кредитор мав право на компенсацію боргу з коштів від продажу з торгів заставленого майна [3, с. 42].

Отже, історично сформувалися визначальні риси іпотеки, що відображають її сутність як способу забезпечення виконання зобов'язання:

- іпотека – застава землі та нерухомого майна, що виступає забезпеченням зобов'язання;
- майно, що є предметом застави, залишається у володінні та користуванні заставодавця;
- право кредитора задовольнити свої вимоги до позичальника коштом продажу заставленого майна.

З юридичного погляду, головним акцентом у тлумаченні суті іпотеки є забезпечення права кредитора в задоволенні його вимог коштом предмета іпотеки.

Так, юридична енциклопедія подає таке визначення іпотеки: «Іпотека – застава землі, нерухомого майна, при якій земля та/або майно, що становлять предмет застави, залишаються у заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодержатель набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується, за рахунок предмета іпотеки» [4, с. 719]. Цивільний кодекс Франції визначає іпотеку як «речове право на нерухомість, призначену для виконання зобов'язань».

Статті Цивільного кодексу штату Луїзіана також зосереджують увагу на юридичному аспекті іпотеки: «Іпотека є речовим правом на майно для забезпечення виконання зобов'язань. Іпотека надає заставодавцю право у разі невиконання заставодавцем забезпеченого іпотекою зобов'язання вжити заходів щодо конфіскації та продажу майна у встановленому законодавством порядку, а також одержати задоволення своїх вимог за цим зобов'язанням переважно перед іншими кредиторами заставодавця за рахунок виручки від продажу майна» [5, с. 39–40].

Юридичний зміст іпотеки як речового права на нерухомість найкраще розкривають правові принципи іпотеки, описані І. Пучковською [6, с. 52]:

- принцип спеціальності означає, що предметом іпотеки є конкретний об'єкт нерухомості;
- принцип обов'язковості – права на конкретний об'єкт нерухомості мають обов'язково вноситись у спеціальну книгу. Іпотека стає дійсною для третіх сторін із моменту внесення запису в іпотечну (поземельну) книгу;
- принцип гласності (публічності) – вільний доступ зацікавлених сторін до іпотечних книг;
- принцип достовірності – записи в іпотечній книзі вважаються достовірними;
- принцип старшинства (пріоритету) полягає в тому, що внесені в книгу права реалізуються в порядку їхнього внесення, тобто діє пріоритет попередньої іпотеки над наступною. Кредитор, який уклав перший за часом іпотечний договір, має перевагу в задоволенні своїх вимог коштом предмета іпотеки перед наступними кредиторами.

Іпотека як речове право на нерухомість не виникає сама по собі, а має похідний акцесорний характер від забезпеченого нею зобов'язання. Іпотека являє собою додаткову угоду щодо основного зобов'язання, тобто виникає внаслідок виникнення основного зобов'язання, і припиняється одночасно з припиненням основного зобов'язання, тому пропонуємо виділити ще один правовий принцип іпотеки – принцип акцесорності.

З економічного погляду, іпотека невід'ємно пов'язана з виконанням фінансового зобов'язання. У зв'язку з цим у науковій літературі найпоширенішим визначенням іпотеки є застава нерухомого майна з метою забезпечення боргового зобов'язання, яке конкретизується як кредитне [2, с. 77]. Словник банківських термінів подає таке визначення: «Іпотека – застава нерухомого майна (будівель, землі) для отримання в банку чи інших фінансових організаціях довготермінового іпотечного кредиту» [7, с. 165].

Тлумачення іпотеки як застави нерухомого майна для забезпечення кредиту є вузьким, оскільки, по-перше, не розкриває суті іпотеки як речового права на задоволення вимог коштом предмета іпотеки, по-друге, обмежує використання іпотеки лише кредитними відносинами. Тому найточніше визначення іпотеки, яке повною мірою розкриває її юридичну та економічну сутність, сформульовано в Законі України «Про іпотеку». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку», іпотека – вид забез-

печення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог коштом предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника [8].

Аналіз наукових публікацій та досліджень дає змогу навести систематизовану класифікацію видів іпотеки за різними ознаками, яка сприяє кращому розумінню її сутності.

Залежно від предмета застави виділяють земельну іпотеку (застава землі), житлову (застава житла), комерційну (застава магазинів, офісних приміщень), промислову (застава цілісного майнового комплексу), аграрну іпотеку (застава земель сільськогосподарського призначення).

За часовим критерієм виникнення види іпотеки субординуються як попередня (старша) та наступні (молодші). Наступна іпотека – це передача в заставу нерухомого майна, яке вже є предметом іпотеки за попереднім договором іпотеки. Застава нерухомості, яка раніше не заставлялася (або чиста від попередніх зобов'язань нерухомість), є старшою іпотекою. Субординовані за часом виникнення іпотеки діють за принципом «qui prior est tempore potior est jure» («хто перший, той і сильніший по праву») [9, с. 53].

За черговістю виникнення попередня та наступна іпотеки можуть вважатися першою, другою, третьою тощо іпотекою. Перша (старша, попередня) іпотека дає заставодержателю переважне заставне право, тобто право першочергового (відносно наступних заставодержателів) задоволення вимог (якщо інше не передбачено договором). Класифікація іпотек за черговістю виникнення означає те, що одне й те саме майно може бути одночасно заставою під різні зобов'язання. За таких умов в іпотечному договорі між іпотекодавцем та іпотекодержателем передбачають певні обмеження на предмет застави. Так, наприклад, у країн-членів Європи та США усі наступні позики під іпотеку характеризуються підвищеною процентною ставкою та меншим терміном кредитування, а отже, більшим ризиком кредитора. Тому, як правило, якщо обсяг кредиту за першою іпотекою становить у середньому 70–80% ринкової вартості нерухомості, то за другою він може дорівнювати 50–60% [10, с. 10].

Залежно від кількості предметів застави іпотека може бути звичайною, об'єднаною, спільною та іпотекою на користь третьої особи. Звичайна іпотека передбачає передачу в заставу одного об'єкта

нерухомого майна, який належить заставодавцеві. Якщо забезпечення зобов'язання здійснюється шляхом одночасної передачі в іпотеку двох або кількох об'єктів нерухомого майна, що належать одному заставодавцеві, має місце об'єднана іпотека. Якщо зобов'язання забезпечується шляхом передачі в іпотеку двох або кількох одиниць нерухомого майна, що належать різним особам, це спільна іпотека. Забезпечення виконання зобов'язання шляхом передачі в іпотеку нерухомого майна, що належить третій особі (майновому поручителю), є іпотекою на користь третьої особи.

Україна значно відстає від інших країн із практичним запровадженням іпотеки, в першу чергу, через відсутність необхідної правової бази та іпотечних фінансових інструментів. Це стало фактором серйозного стримування формування ринків житла, землі, нерухомості, фондового, страхового та інших фінансових ринків.

Сьогоднішні правила про іпотеку як частина правил про заставу сконцентровані на відносинах, що виникають у результаті застави. Про те, що в таких правилах йдеться саме про іпотеку, можна судити з того, що предметом такої специфічної застави, як іпотека, визначено: майно, що пов'язане із землею, будівля (споруда), квартира, підприємство, а також інше майно, віднесене законодавством до нерухомого, зокрема, належні громадянам на праві власності земельні ділянки та багаторічні насадження [11, с. 86].

Насамкінець варто наголосити, що у країнах із ринковою економікою іпотечне кредитування є важливим чинником стимулювання економічного розвитку. Воно сприяє об'єднанню ринків нерухомості, фінансових послуг, фондового ринку та ряду суміжних ринків, реформі у промисловому та аграрному секторах економіки. Щодо житлового інвестування, іпотека є найефективнішим механізмом розв'язання житлових проблем населення. Розвиток системи іпотечного кредитування дає змогу активізувати сукупний попит, знизити рівень безробіття, забезпечити зростання національного доходу та ВВП, розв'язати ряд актуальних соціально-економічних проблем суспільства, прискорити економічний розвиток країни.

Основним напрямом реформування економіки України визначено ринкові відносини, які передбачають і широке застосування іпотечного кредитування. А тому формування та перспективний розвиток системи іпотечного кредитування, створення дієвого механізму функціонування іпотечних відносин є надзвичайно важливою проблемою, яка вимагає невідкладного вирішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шалімова Л. Дослідження тенденцій у розвитку іпотечного ринку сучасної України / Л. Шалімова, О. Шалімова // Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії і практики. – 2008. – № 2. – С. 90–93.
2. Лагутін В. Становлення і розвиток системи іпотечного кредитування / В. Лагутін // Фінанси України. – 2004. – № 1. – С. 75–82.
3. Кручок С. Іпотечне кредитування: Навчальний посібник / С. Кручок. – К. : Мета, 2002. – 208 с.
4. Юридична енциклопедія: у 6 т. / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. Корецького; Ред. Ю. Шемшученко та ін. – К. : Вид-во «Укр. енцикл. ім. М. Бажана», 1999. – Т. 2: Д – Й. – 741 с.
5. Юргелевич С. Деякі порівняльні аспекти зарубіжного іпотечного законодавства та проекту Закону України «Про іпотеку» / С. Юргелевич // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 39–47.

6. Пучковская И. Ипотека: залог недвижимости / И. Пучковская. – Харьков: «КОНСУМ», 1998. – 220 с.
7. Словник банківських термінів. Банківська справа: термінологічний словник / А. Загородній [и др.]. – К. : Аконіт, 2000. – 605 с.
8. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // ВВР. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
9. Василенко В. Забезпечення виконання зобов'язань за договорами. // Баланс. – 2004. – № 9. – С. 52–55.
10. Гришук Н. Потечне кредитування: проблеми та перспективи розвитку в Україні // Інформаційно-аналітичні матеріали : [Гришук Н., Крилова В., Набок Р., Незнамова А., Шитко О.]. – К. : Центр наукових досліджень НБУ, 2004. – 88 с.
11. Боднар Т. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : [монографія] / Т. Боднар. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 268 с.

Чанишева А. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОПОМІЖНІ ОРГАНІЗАЦІЙНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНО-ІНФОРМАЦІЙНІ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

AUXILIARY ORGANIZATIONAL, ORGANIZATIONAL-INFORMATIONAL AND INFORMATIONAL OBLIGATIONS

У статті на підставі аналізу чинного цивільного законодавства та спеціальної літератури виокремлюються допоміжні організаційні, організаційно-інформаційні та інформаційні зобов'язання. Визначаються їх сторони, зміст, моменти виникнення та припинення. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства в частині, що регулює зазначені зобов'язання.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальні відносини, допоміжні організаційні зобов'язання, допоміжні організаційно-інформаційні зобов'язання, інформаційні зобов'язання.

В статье на основе анализа действующего гражданского законодательства и специальной литературы выделяются вспомогательные организационные, организационно-информационные и информационные обязательства. Определяются их стороны, содержание, моменты возникновения и прекращения. Вносятся предложения по совершенствованию законодательства в части, регулирующей указанные обязательства.

Ключевые слова: обязательства, обязательственные отношения, вспомогательные организационные обязательства, вспомогательные организационно-информационные обязательства, информационные обязательства.

Auxiliary organizational, organizational-informational and informational obligations are distinguished on the basis of analysis of current civil legislation and specialized literature. Their parties, content, moments of emergence and termination are defined. Proposals on improvement of legislation in the part that regulates these obligations are being introduced.

Key words: obligations, relations of obligations, auxiliary organizational obligations, auxiliary organizational-informational obligations, informational obligations.

Постановка проблеми. Допоміжні організаційні, організаційно-інформаційні та інформаційні зобов'язання – це широка група цивільно-правових явищ. Вони потребують належної уваги, адже без неї виникає загроза формулювання наукових положень, що є правильними тільки в певних межах. Так, заперечуючи О.О. Красавчикову, О.С. Иоффе писав, що організованість є невід'ємною властивістю суспільних відносин, її неможливо відгороджувати від правової організації відносин і визнавати окремим цивільно-правовим відношенням [1, с. 264]. Ця думка є вельми плідною. Проте будь-яка істина має свої межі. В основних майнових зобов'язаннях неможливо відокремити, наприклад, обов'язки дотримання термінів передання відчужуваних товарів набувачеві, доставлення товару покупцеві тощо від змісту зобов'язання щодо передавання товарів. Мова йде про обов'язки організаційного змісту, повністю інтегровані до суті відповідного основного майнового зобов'язання. Проте є численні організаційні відносини, які, хоч і є допоміжними, проте їх неможливо помістити в основне майнове зобов'язання, адже вони регулюються спеціальними нормами організаційного змісту, а результатом такого врегулювання є допоміжні цивільні організаційні (організаційно-інформаційні) зобов'язання.

Постановка завдання. Метою даної статті є виокремлення допоміжних організаційних, організаційно-інформаційних, інформаційних зобов'язань та дослідження їхнього змісту, моментів виникнення та припинення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Допоміжні організаційні зобов'язання можуть виникати у зв'язку з розірванням договорів, вони (у тому числі організаційні) покликані забезпечувати нормальний розвиток основних зобов'язань, виконанню обов'язків і здійсненню суб'єктивних прав, що складають їхній зміст. У організаційних зобов'язаннях щодо розірвання договорів інше призначення. Вони є цивільно-правовою формою, в рамках якої здійснюється процедура припинення основних і допоміжних зобов'язань.

Сторона договору може отримати суб'єктивне право на розірвання договору в разі істотної зміни обставин (ст. 652 Цивільного кодексу України [2]), в разі істотного порушення договору іншою стороною, а також у випадках, передбачених спеціальними правовими нормами, що стосуються окремих видів договорів або договором (ч. 2 ст. 651 ЦК України). Згідно з частиною першою ст. 651 ЦК України, в разі істотної зміни обставин сторони можуть домовитись про розірвання договору, «якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання». У контексті цього дослідження положення ч. 1 ст. 652 ЦК України варто тлумачити так, що воно передбачає (в разі істотної зміни обставин) виникнення на підставі цієї обставини організаційного зобов'язання, в якому зацікавлена сторона має суб'єктивне право на припинення договору, що з моменту його виникнення має характер вимоги, а інша сторона несе обов'язок виконувати дії, необхідні для розірвання

договору. Зазначені суб'єктивне право забезпечується, а кореспондуючий йому обов'язок виконується завдяки укладенню відповідної угоди.

Наявність допоміжного організаційного зобов'язання, про яке тут йдеться, підтверджується зазначенням у ч. 2 ст. 652 ЦК України того, що в разі істотної зміни обставин на вимогу зацікавленої сторони договір може бути розірваний за рішенням суду, який при цьому здійснює захист суб'єктивного права зацікавленої сторони. Зазначене допоміжне організаційне зобов'язання припиняється рішенням суду. Останній може встановити, що істотної зміни обставин не було, що зобов'язання, про яке йдеться, не виникло, що суб'єктивне право на розірвання договору у зацікавленої сторони не виникло. Тоді вимога про розірвання договору судом не може бути задоволена.

Іншу фактичну підставу, що породжує допоміжне організаційне зобов'язання щодо розірвання договору, передбачено ч. 2 ст. 651 ЦК України. Такою підставою є істотне порушення договору: якщо одна сторона цього припустилась (або порушила зобов'язання, що ґрунтується на договорі), виникає назване вище зобов'язання. Сторона, яка отримала суб'єктивне право на розірвання договору, що входить до змісту цього зобов'язання, може захищати зазначене право в суді.

Положення ч. 2 ст. 652 ЦК України про істотне порушення договору як підстави виникнення допоміжного організаційного зобов'язання щодо розірвання договору конкретизується в низці законодавчих положень, що стосуються окремих видів договорів (зобов'язань). Зокрема, допоміжне організаційне зобов'язання щодо розірвання договору дарування виникає на підставі ст. 726 ЦК України в разі, коли обдарований порушив свій обов'язок на користь третьої особи, встановлений договором дарування. Частина 2 і 3 ст. 727 ЦК України передбачають виникнення такого зобов'язання (текстуально тут вказується на право дарувальника вимагати розірвання договору) у випадках, коли обдарований створює загрозу втрати дарунка, що має для дарувальника високу немайнову цінність, або загрозу знищення чи істотного пошкодження дарунка – речі, що має історичну, наукову або культурну цінність. Із цих законодавчих положень варто зробити висновок про те, що створення зазначеної загрози є істотним порушенням договору (зобов'язання) дарування. Використання пожертви не за призначенням є підставою виникнення організаційного зобов'язання щодо розірвання договору пожертви (ч. 3 ст. 730 ЦК України). Це законодавче положення дає змогу зробити висновок про те, що законодавець розглядає такі дії сторони договору як його істотне порушення.

Спеціальні правові норми передбачають виникнення допоміжних організаційних зобов'язань щодо розірвання договорів, незалежно від наявності обставин, передбачених ст. 651 і 652 ЦК України. Вчинення обдарованим умисного злочину проти життя, здоров'я, власності надає дарувальникові (його спадкоємцям) суб'єктивне право вимагати

розірвання договору дарування нерухомих речей або іншого особливо цінного майна (ч. 1 ст. 727 ЦК України).

Поширеними є допоміжні організаційні зобов'язання, в яких сторона основного зобов'язання має укласти певний договір із третьою особою. Найчастіше у цивільному законодавстві зустрічаються положення, що покладають на відповідних осіб обов'язок укласти договір страхування або передбачають установлення його договором. Цікаво, що в навчальній літературі обов'язок страхування розглядається поряд з іншими обов'язками, що складають зміст основних зобов'язань, без виокремлення відповідних допоміжних організаційних зобов'язань, до змісту яких входить обов'язок страхування [3, с. 24]. Згідно з ч. 1 ст. 696 ЦК України, «договором купівлі-продажу може бути встановлений обов'язок продавця або покупця страхувати товар». Це положення варто тлумачити як виникнення на підставі основного договору обов'язку відповідної особи укласти договір страхування. Стаття 696 ЦК України допускає можливість покладення договором купівлі-продажу обов'язку застрахувати товар як на продавця, так і на покупця. А ст. 253 Кодексу торговельного мореплавства допускає укладення договору страхування вантажу як його відправником, так і одержувачем. Зобов'язання щодо укладення договору страхування в названих випадках є простим організаційним допоміжним. Його зміст складають обов'язок відповідної сторони укласти договір страхування та суб'єктивне право, що кореспондує зазначеному обов'язку.

Примушення сторони договору купівлі-продажу до виконання обов'язку укласти договір страхування товару, що є предметом цього документу, є вельми проблематичним. Проте це не повинно бути підставою для заперечення існування допоміжного зобов'язання щодо укладення договору страхування товару. Таке зобов'язання існує. Воно може забезпечуватись неустойкою.

Договором ренти може бути передбачено обов'язок платника ренти укласти договір страхування ризику невиконання обов'язку за договором ренти (ч. 3 ст. 735 ЦК України). На підставі цього законодавчого положення і договору ренти виникає просте організаційне зобов'язання платника укласти договір страхування. До змісту цього зобов'язання входить згаданий обов'язок платника ренти укласти договір страхування та суб'єктивне право одержувача ренти, що кореспондує зазначеному обов'язку. Отже, це організаційне зобов'язання щодо укладення договору варто розглядати як допоміжне.

Згідно з ч. 2 ст. 771 ЦК України, договором або законом може бути встановлений обов'язок наймача укласти договір страхування речі, що передана у найм. Отже, в будь-якому випадку, якщо не законом, то договором може бути передбачено, що наймач зобов'язаний укласти договір страхування предмета найму. В таких випадках між наймодавцем і наймачем виникає зобов'язання, в межах якого останній несе обов'язок застрахувати предмет найму, а най-

модавець має право вимагати від наймача вчинення такої дії. Це зобов'язання є організаційним, допоміжним. Воно припиняється належним виконанням.

Згідно з ч. 1 ст. 806 ЦК України, можливим є укладення договору непрямого лізингу. Цей документ передбачає, що лізингодавець укладе договір на придбання у третьої особи (продавця, постачальника) майна, що буде предметом лізингу. У зв'язку з цим виникає відповідне допоміжне зобов'язання, в якому лізингодавець несе обов'язок укласти зазначений договір із третьою особою. При цьому він буде зобов'язаним дотримуватись вимог до майна (майбутнього предмету лізингу), встановлені лізингоодержувачем у специфікації чи інших документах. Цьому обов'язку кореспондує суб'єктивне право лізингоодержувача. Неукладення такого договору або недотримання ним при цьому вимог лізингоодержувача буде унеможлилювати виконання лізингодавцем своїх обов'язків за основним зобов'язанням лізингу і тягти цивільно-правову відповідальність за їх невиконання. Втім, це не виключає встановлення неустойки за невиконання чи неналежне виконання лізингодавцем його обов'язків, що складають зміст допоміжного організаційного зобов'язання, яке розгортається.

Рамкові договори – явище, поширене у практиці. Проте ЦК України цю правову конструкцію не легалізує. Укладення таких документів не суперечить чинному цивільному законодавству України. При цьому варто мати на увазі, що рамкові договори можуть надавати його стороні секундарне право на подання заявок, які разом із договором будуть породжувати майнове зобов'язання (наприклад, передати товар). В інших випадках рамкові договори можуть породжувати допоміжне організаційне зобов'язання щодо подання заявок, видачі рознарядки тощо.

Ідея допоміжних організаційних цивільних зобов'язань чітко виражена в ст. 17 Статуту залізниць [4], якою передбачається укладення поточних або довгострокових договорів про організацію перевезення вантажів. На підставі цих документів виникають майнові зобов'язання щодо подачі транспортних засобів під завантаження та надання вантажів для перевезення. Допоміжними щодо таких зобов'язань є такі, в межах яких здійснюється подача вантажовласниками замовлень на транспортні засоби, планування перевезень вантажів, корегування планів перевезень, надолуження невиконаного у попередньому періоді завдання щодо кількості транспортних засобів, що підлягають подачі під завантаження. Допоміжні прості організаційні зобов'язання щодо подання замовлень на транспортні засоби і включення замовлень до планів перевезення є зустрічними, разом вони утворюють складні допоміжні організаційні зобов'язання, що виникають із приводу здійснення однією зі сторін основного зобов'язання контролю виконання своїх обов'язків іншою стороною.

В окремих випадках здійснення контролю потребує форми допоміжного організаційного зобов'язання. В актах цивільного законодавства

це враховується не завжди. Так, згідно з ч. 1 ст. 773 ЦК України, наймач зобов'язаний користуватись річчю відповідно до її призначення та умов договору. Проте будь-яке положення, що давало б наймодавцю право перевіряти дотримання наймачем вимог цього законодавчого положення, у ЦК України відсутнє. Проте в тих випадках, коли суб'єкт законодавчої ініціативи зацікавлений у вирішенні питання контролю, у законі з'являються відповідні положення. Стаття 32 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [5] встановлює правило про контроль за використанням майна, переданого в оренду. Але ця стаття надає право на здійснення контролю не орендодавцям, а органам, які здійснюють державну політику у сфері оренди, а щодо «іншого окремого індивідуально визначеного майна» (таке визначається відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 4 названого Закону) – органом, уповноваженим управляти підприємствами, що є орендодавцями. Тож виходить, що сторона договору оренди, якщо вона одночасно не є органом, що здійснює державну політику у сфері оренди, не має права контролювати відповідність використання державного чи комунального майна, переданого нею в оренду, призначенню майна й умовам договору. Видається, що це недоцільне законодавче рішення. Тому до ЦК України варто включити положення, яке передбачатиме право наймодавця (орендодавця) здійснювати контроль, про який тут ідеться, а в

ст. 32 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» встановити, що, крім орендодавця, право контролювати використання державного чи комунального майна, переданого в оренду, мають органи, наділені повноваженнями здійснювати такий контроль відповідно до чинної редакції цієї статті.

З приводу перевірки замовником ходу та якості роботи, що виконується підрядником, виникає допоміжне організаційне зобов'язання. Стосовно будівельного підряду передбачена можливість встановлення в договорі умови про здійснення контролю та нагляду за будівництвом від імені замовника спеціалізованої організації або спеціаліста. У договорі визначаються також їхні функції (ч. 3 ст. 881 ЦК України). Суб'єктивному праву замовника здійснювати контроль і нагляд безпосередньо або через спеціалізовану організацію (спеціаліста) кореспондують обов'язки підрядника не перешкоджати здійсненню контролю та нагляду, надавати необхідну інформацію та сприяти замовникові у цьому способами, передбаченими договором.

Згідно з ч. 3 ст. 1120 ЦК України, на праволодільця – сторону договору комерційної концесії – покладається обов'язок «контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії. Головний недолік наведеного положення ч. 3 ст. 1120 ЦК України полягає в тому, що здійснення контролю однієї зі сторін над тим, як інша сторона виконує свої обов'язки у цьому зобов'язанні, важко сприймається як цивільно-право-

вий обов'язок і не узгоджується з п. 2 ч. 1 ст. 1121 ЦК України, згідно з яким користувач сам зобов'язаний забезпечувати відповідність якості товарів (робіт, послуг) якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) праволодільцем. Очевидно, це – все ж таки не обов'язок праволоділця, а його суб'єктивне право, якому кореспондує зобов'язання користувача не перешкоджати праволоділцю здійснювати такий контроль. Отже, у цьому зобов'язанні стороною (боржником) є користувач, а кредитором – праволоділець. Такий висновок впливає з чинної редакції п. 3 ч. 2 ст. 1120 ЦК України (якщо законодавець поклав на праволоділця обов'язок здійснювати певні дії, то останній має право їх здійснювати).

Існує широкий спектр допоміжних зобов'язань, що мають інформаційний зміст. У науці визнається, що споживачі мають право на отримання інформації до укладення договору із суб'єктом підприємницької діяльності (як у процесі його укладення, так і у процесі його виконання [6, с. 138]. Інформаційні зобов'язання є допоміжними, якщо вони виникають під час укладення договору зі споживачем у правовій формі одностороннього зобов'язання, в якому обов'язок укласти договір несе суб'єкт підприємницької діяльності, і в процесі виконання договору зі споживачем.

Якщо укладається договір купівлі-продажу, а на його предмет мають права треті особи (право найму, право застави, право довічного користування тощо), між продавцем і покупцем виникає просте допоміжне організаційно-інформаційне зобов'язання. Його зміст становлять обов'язок продавця попередити покупця про наявність таких прав і суб'єктивне право, що кореспондує зазначеному обов'язку. Це зобов'язання може бути допоміжним стосовно основного організаційного зобов'язання щодо укладення договору (якщо воно здійснюється у цивільно-правовій формі зобов'язання). А зазвичай воно є допоміжним стосовно відносин правовідносин щодо укладення договору купівлі-продажу. Примушення продавця до виконання свого обов'язку в зобов'язанні, про яке йдеться, є проблематичним, оскільки в покупця відсутня відповідна інформація (саме цим зумовлюється покладення на продавця обов'язку її надати). Проте це не є підставою для заперечення існування такого зобов'язання. Про наявність останнього свідчить правило, що в разі невиконання продавцем обов'язку, встановленого ст. 659 ЦК України, на боці продавця виникає право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу (якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар). Цьому праву кореспондує відповідний обов'язок продавця. Зазначені право та обов'язок складають зміст іншого зобов'язання, що є додатковим, охоронним.

Виникнення допоміжних організаційно-інформаційних зобов'язань передбачено інститутом комерційної концесії. В одному з них, передбаченому ч. 1 ст. 1120 ЦК України, праволоділець несе обов'язок передати користувачеві технічну та

комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих користувачу за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав (ч. 1 ст. 1120 ЦК України). В іншому такому зобов'язанні праволоділець несе обов'язки надавати користувачеві постійне консультативне сприяння, включаючи допомогу в навчанні та підвищенні кваліфікації працівників (п. 2 ч. 2 ст. 1120 ЦК України). Зміст ще одного допоміжного інформаційного зобов'язання, що виникає на підставі договору комерційної концесії, складає обов'язок користувача інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень праволоділця за договором комерційної концесії, а також суб'єктивне право, що кореспондує зазначеному обов'язку.

У межах зобов'язальних відносин, що виникають на підставі договору простого товариства, існують допоміжні інформаційні зобов'язання. Їх правовий режим визначений у ЦК України лише фрагментарно. Так, згідно зі ст. 1136 ЦК України, кожний учасник простого товариства має право ознайомлюватись з усіма документами щодо ведення спільних справ. Звідси можна зробити висновок про те, що ці документи зберігаються певною особою. Очевидно, що вона (один з учасників товариства) має бути визначена договором. Права та обов'язки відповідних учасників простого товариства щодо отримання, зберігання та надання інформації становлять зміст додаткового інформаційного зобов'язання, що існує в межах відносин, які виникають на підставі договору простого товариства.

Низка простих організаційно-інформаційних зобов'язань є допоміжними щодо основного майнового зобов'язання підряду. Стаття 874 ЦК України передбачає виникнення інформаційних зобов'язань стосовно попередження підрядником замовника про недоброякісність або непридатність отриманого матеріалу, про те, що додержання вказівок замовником загрожує якості або придатності результату роботи, про наявність інших обставин, які не залежать від підрядника та загрожують якості або придатності результату роботи. Це – три окремі прості допоміжні зобов'язання. Вони можуть бути об'єднані в одне складне одностороннє зобов'язання з метою наукового аналізу.

Цивільне законодавство передбачає також виникнення допоміжних організаційно-інформаційних зобов'язань із негативним змістом, за яких користувач несе обов'язок не розголошувати секрети виробництва праволоділця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію, а праволоділець має право вимагати виконання користувачем цього обов'язку (п. 6 ч. 1 ст. 1121 ЦК України).

Положення п. 2 ч. 1 ст. 889 ЦК України покладає на замовника в зобов'язанні підряду на виконання проектних і пошукових робіт обов'язок не розголошувати дані, що містяться у проектно-кошторисній документації та передані йому підрядником у межах такого зобов'язання, без згоди підрядника. Підряд-

ник, у свою чергу, має право на нерозголошення зазначених даних. Це суб'єктивне право кореспондує зазначеному обов'язку. На підставі названого законодавчого положення виникає допоміжне інформаційне зобов'язання з негативним змістом. Немає будь-яких перешкод для встановлення договором підряду на виконання проектних і пошукових робіт неустойки за порушення зобов'язання, про яке йдеться, можливе притягнення замовника й до цивільно-правової відповідальності за порушення цього зобов'язання (у формі відшкодування збитків).

Допоміжне інформаційне зобов'язання з негативним змістом виникає на підставі ст. 895 ЦК України, яка покладає на виконавця та замовника за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт обов'язки забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмету договору, ходу його виконання та одержаних результатів. Компактне викладення цього законодавчого положення у ст. 895 ЦК України не може бути підставою для висновку про те, що на його підставі виникає єдине зобов'язання. Помилковим було б і твердження про те, що два зобов'язання, що виникають на підставі цього положення, є зустрічними чи з інших причин утворюють єдине складне допоміжне інформаційне зобов'язання. Згідно зі ст. 895 ЦК України, виникають два допоміжних організаційно-інформаційних зобов'язання. В одному з них обов'язок несе підрядник (виконавець), а суб'єктивне право належить замовникові. В іншому – сторони міняються ролями. Проте інтереси замовника законодавець непрямо визнає превалюючими і в п. 3 ч. 1 ст. 897 ЦК України закріпив обов'язок виконавця утримуватись від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних під час

виконання робіт. Цей обов'язок виконавця разом із кореспондуючим йому суб'єктивним правом замовника входить до змісту того зобов'язання щодо конфіденційності, в якому боржником є виконавець.

Ю.В. Носік, виокремлюючи договори про конфіденційність, з одного боку, визнає, що вони «укладаються в супровід іншим договірним відносинам сторін», і в той час зазначає, що це не позбавляє договір про конфіденційність самостійного значення, не надає йому характеру акцесорного [7, с. 1135]. Акцесорними зазвичай називають додаткові забезпечувальні зобов'язання. Це не є підставою для визнання договорів і зобов'язань щодо конфіденційності самостійними, бо вони є допоміжними.

Допоміжні інформаційні зобов'язання з негативним змістом виникають на підставі договору банківського рахунку і ст. 1076 ЦК України. Хоча в науці визнається, що банківська таємниця є «об'єктом відповідних правовідносин», кваліфікація останнім не дається [8, с. 933].

Висновки. Аналіз норм Цивільного кодексу України та інших актів чинного законодавства дає підстави для висновку про існування допоміжних організаційних, організаційно-інформаційних та інформаційних зобов'язань. При цьому вони не вміщуються в межі основних майнових зобов'язань. Їх виокремлення є можливим у межах зобов'язальних відносин, що мають свою структуру та зміст. Основне їх призначення – забезпечити нормальне функціонування основних зобов'язань.

Допоміжні зобов'язання мають певну міру самостійності. Тому їх виконання може бути забезпечено засобами, передбаченими законом і договором, а їх порушення тягне цивільно-правову відповідальність, незалежно від виконання основного зобов'язання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 776 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40 – 49. – Ст. 356.
3. Гуев А.Н. Гражданское право: Учебник: в 3-х т. Т.2 / А.Н. Гуев. – М.: ИНФРА-М, 2003. – IV; 454 с.
4. Статут залізниць України: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 року №457 // Офіційний вісник України. – 1998. – №14. – Ст. 548.
5. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10. 04. 1992 № 2269 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
6. Ільченко Г. Цивільно-правові аспекти права споживачів страхових послуг на інформацію / Г. Ільченко // Право України. – 2015. – №11. – С. 134 – 139.
7. Носік Ю.В. Договір про конфіденційність / Ю.В. Носік / Договірне право України. Особлива частина / За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 1133 – 1140.
8. Безклубий І.А. Договір банківського рахунку / І.А. Безклубий / Договірне право України. Особлива частина / За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 916 – 939.

Ярошевська Т. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри філософії та історії України
Дніпровського державного технічного університету

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАВ НА ГЕОГРАФІЧНІ ЗАЗНАЧЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ТА УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

WAYS OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION OF UKRAINE IN THE SPHERE OF PROTECTION OF THE RIGHTS TO GEOGRAPHICAL INDICATIONS UP TO EUROPEAN STANDARDS AND THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EU

У статті розглянуто проблемні питання приведення інституту географічних зазначень України у відповідність до законодавства ЄС та Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства України у сфері охорони прав на географічні зазначення до європейських стандартів.

Ключові слова: географічне зазначення, Угода про асоціацію, правова охорона, європейські стандарти, механізм охорони.

В статье рассмотрены проблемные вопросы приведения института географических указаний Украины в соответствие с законодательством ЕС и Соглашением об ассоциации между Украиной и ЕС. Предложены пути совершенствования законодательства Украины в сфере охраны прав на географические указания к европейским стандартам.

Ключевые слова: географическое указание, Соглашение об ассоциации, правовая охрана, европейские стандарты, механизм охраны.

Problematic issues of alignment of institute of geographical indications of Ukraine with the legislation of the EU and the Association Agreement between Ukraine and the EU are discussed in the article. Ways of improvement of the legislation of Ukraine in the sphere of protection of the rights to geographical indications up to European standards are offered.

Key words: geographical indication, Association Agreement, legal protection, European standards, mechanism of protection.

Постановка проблеми. Географічне зазначення походження сільськогосподарської та харчової продукції активно використовується у країнах-членах ЄС як ефективний та важливий інструмент індивідуалізації виробників з метою привертання підвищеної уваги споживачів до продовольчих товарів. У зв'язку з беззаперечною цінністю виключних прав на географічне зазначення, наразі постає комплекс проблемних питань щодо адаптації законодавства України у сфері охорони прав на такі зазначення до європейських стандартів.

Прагнення України до європейської інтеграції зумовлює врахування позитивного досвіду відповідних законодавчих актів ЄС під час розробки нових вітчизняних законопроектів. Такий підхід встановлено на вимогу країн-членів ЄС. Отже, заходи, спрямовані на запровадження ефективних механізмів охорони об'єктів права промислової власності, визначаються курсом приєднання України до ЄС, а отже, й необхідністю дотримання всіх його стандартів і норм щодо охорони таких об'єктів [1, с. 36].

Здійснюючи гармонізацію законодавства, Україна зобов'язана враховувати, що цей процес має переважно односторонній характер, адже не передбачає здійснення взаємних кроків сторін з узгодження їхніх правових норм, а стосується тільки змін у законодавстві для його гармонізації з нормами права ЄС [2, с. 18].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теоретичному аспекті правовідносини у сфері

охорони прав на географічні зазначення досліджувались недостатньо. Так, на сучасному етапі в Україні на рівні монографічних та періодичних статей цивілістів та інших науковців досліджувались тільки окремі аспекти правового регулювання цієї сфери. Особливо варто відзначити роботи сучасних українських дослідників: Г. Андрошука, Ю. Бошицького, Д. Крисанова, Г. Михайлюк, О. Орлюка, Л. Ряблягової, О. Святоцького, Р. Шишки.

Постановка завдання. Роботи зазначених вище авторів заклали підґрунтя для вивчення широкого кола напрямків у сфері права промислової власності. Проте кількість наукових праць, що безпосередньо стосуються питання пошуку механізмів для вдосконалення законодавства України у сфері охорони прав на географічні зазначення до рівня європейських стандартів, є незначною. Тож можна зробити висновок, що завдання розробити теоретичні аспекти та практичні дієві механізми з урегулювання цивільно-правових відносин щодо охорони прав на такі об'єкти промислової власності в Україні є актуальним.

Виклад основного матеріалу дослідження. Угодою про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) [3], укладеною з метою сприяння поступовому зближенню сторін, а також із метою запровадження умов для посилення економічних і торговельних відносин, що вестимуть

до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі, передбачено створення асоціації між Україною та ЄС. Ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС сприяла стабілізації позицій сільськогосподарських продуктів і харчової продукції на ринках ЄС. Однак загострилися проблемні питання гарантування безпечності та якості продукції, підвищення її конкурентоспроможності в «єдиному нормативному просторі» Україна – ЄС.

Вирішення цього питання вбачається у запровадженні державного ринкового нагляду та правового захисту географічного маркування української продукції, згідно з європейською моделлю. Для першого напрямку практично сформована нормативно-правова база, що поетапно впроваджується на практиці. Другий напрям має виключно національний формат і не відповідає європейським вимогам [4, с. 23].

Так, у п. 1 ст. 204 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС визначається обсяг охорони географічних зазначень. За національним законодавством, охорона прав на географічні зазначення врегульовується ч. 3 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [5]. Таким чином, можна зробити висновок, що охорона прав на географічні зазначення (за національним законодавством) відповідає п. 1 ст. 204 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, і про це йдеться у п. 1 ст. 202 зазначеної Угоди.

Окремої уваги заслуговує вирішення питання щодо охорони схожих (омонімічних) назв, і про це йдеться у п. п. 3, 4 ст. 204 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. На думку авторів [6, с. 50], зазначене положення могло б відкрити дискусію щодо продовження використання кириличного варіанту багатьох назв продуктів, назви яких пов'язані з певним регіоном, проте в Україні сприймаються більшою мірою як видові назви (наприклад, «Шампанське»).

Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, досить жорсткими є процедури щодо неправомірно маркованого товару, при цьому коло можливих правопорушень значно розширюється, що практично унеможливує зловживання правами на географічні зазначення, і це доречно. Вилучення неправомірно маркованих партій товару, імовірно, стануть однією з перших ознак застосування цієї Угоди в Україні.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС містить близько 3 тисяч географічних зазначень, що охороняються відтепер і на території нашої держави. При цьому Угодою не встановлено обмежень щодо їх охорони виключно у двосторонніх правовідносинах Україна – ЄС. Підписуючи Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, наша держава погодилась узагалі припинити неправомірне використання вказаних географічних зазначень.

Варто відзначити, що для припинення неправомірного використання найбільш уживаних в Україні захищених географічних зазначень ст. 208 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачено деся-

тирічний перехідний період, протягом якого можна правомірно вживати географічні зазначення для маркування та презентації визначених продуктів, що походять з України: а) Champagne; б) Cognac; в) Madera; г) Porto; д) Jerez/Xeres/Sherry; е) Calvados; з) Grappa; ж) Anis Portugues; з) Armagnac; і) Marsala; к) Malaga; л) Tokaj.

Таким чином, в Україні доведеться змінити найменування більш ніж половини виноробної продукції, що виробляється в Україні. Саме це і стало причиною запровадження 10-річного перехідного періоду.

Семирічний перехідний період передбачається для використання географічних зазначень для позначення та презентації визначених продуктів, що походять з України: а) Parmigiano Reggiano; б) Roquefort; в) Feta.

Відповідно до п. 1 ст. 208 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, продукція, що була виготовлена до набрання чинності цієї Угоди, може вільно продаватися доти, доки не закінчиться на складі.

Так, Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 127 – 03 / 09.13 [7] про порушення дочірнім підприємством «Мілкіленд-Україна» (далі – ДП «Мілкіленд-Україна») законодавства про захист економічної конкуренції та подання про попередні висновки у справі від 20 липня 2016 року № 73 / ПС – 02 – 05, встановила:

Київським міським територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – КМТВ АМКУ) в одній з торговельних мереж міста Києва було виявлено реалізацію сиру м'якого «Рокфор» під торговельною маркою «Добряна», який виготовляється приватним підприємством «Рось» (далі – ПП «Рось») на замовлення ДП «Мілкіленд-Україна».

За інформацією, наданою ДП «Мілкіленд-Україна», цей сир виробляється відповідно до технічних умов на підприємстві ПП «Рось», що пов'язано відносинами контролю з ДП «Мілкіленд-Україна». Технічні умови погоджені із заступником Головного Державного санітарного лікаря України та зареєстровані Всеукраїнським державним науково-виробничим центром стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів 30 квітня 2004 року за № 081 / 028814.

У вищезазначених Технічних умовах вказано, що вони поширюються на сири м'які та м'які з наповнювачами, зі спеціями, з ароматизаторами, які вироблені з пастеризованого коров'ячого молока шляхом сквашуванням бактеріальною закваскою, з наступною спеціальною обробкою, з додаванням або без додавання культур благородної плісняви, наповнювачів, спецій та їх сумішей, ароматизаторів. У вищезазначених Технічних умовах наведено асортимент та назви окремих видів м'яких сирів, у тому числі, в них міститься назва м'якого сиру «Рокфор».

Традиційно сир «Рокфор» виготовлявся з сирого овечого молока, і робили його тільки в одному місці – у районі історичної провінції Руєрг у Франції. На

сьогодні у всій Європі сир Рокфор має знак захисту місця походження (АОС), що підтверджується сертифікатом, виданим підрозділом Міністерства сільськогосподарства Франції, а умови його виробництва чітко викладені в окремих документах від 22 січня 2001 р. та 17 травня 2005 р. Таким чином, у країнах ЄС назва сиру «Рокфор» гарантує те, що сир виготовлений виключно в межах відповідної території із суворим дотриманням встановлених правил виробництва, що вказують на його походження, а також на якість і характеристики цього сиру.

Враховуючи наведене, розпорядженням адміністративної колегії КМТВ АМКУ від 13 вересня 2013 № 178 / 03 – р було розпочато розгляд справи, у зв'язку з наявністю в діях ДП «Мілкленд-Україна», під час маркування власної молочної продукції назвою «Рокфор», ознак порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого статтею 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [8], у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

У ході розгляду справи № 127 – 03 / 09.13, під час всебічного аналізу матеріалів справи та відповідних документів, Відділенням встановлено:

Вимоги щодо назви продукції передбачені Технічним регламентом щодо правил маркування харчових продуктів, затвердженим Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28. 10. 2010 № 487 (далі – Регламент). Відповідно до п. 7 Регламенту, крім іншого, назва харчового продукту повинна відповідати назві, установленій нормативно-правовими актами, а в разі їх відсутності – установленій нормативними документами, а також розкривати природу продукту.

Наразі чинне законодавство України не містить нормативно-правових актів, якими було б встановлено назву сиру «Рокфор» та зазначено його склад. Зареєстровані на сьогоднішній день державні стандарти на м'який або твердий сир не містять положень, де було б зазначено назву «Рокфор» і визначено, що такий сир є традиційним. Разом із тим, окремі вимоги до виробництва певних видів м'яких сирів встановлені такими нормативними документами, як ДСТУ 4395:2005 «Сири м'які. Загальні технічні умови» та ТУ У 15.5-24255176-010-2004 «Сири м'які та сири м'які з наповнювачами, зі спеціями, з ароматизаторами. Технічні умови». Відповідно до вищезазначених нормативних документів, в Україні виготовлення м'яких сирів, зокрема сиру «Рокфор», передбачено з пастеризованого коров'ячого молока.

Як зазначалось вище, відповідно до п. 2, 4 ст. 208 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, для вживання в Україні назви сиру «Рокфор» передбачено семирічний перехідний період із дати набрання чинності цієї Угоди. Положенням Угоди чітко визначено, що продукція, вироблена та маркована в Україні, що не відповідає вимогам цієї Угоди, зокрема, яка підпадає під охорону географічних зазначень (сир «Рокфор»), може продаватись на території України до закінчення на складі.

Таким чином, дії ДП «Мілкленд-Україна» щодо маркування власної молочної продукції назвою «Рокфор» не можуть бути кваліфіковані як порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, оскільки зазначена продукція відповідає вимогам відповідних нормативних документів, щої регулюють виготовлення та маркування м'яких сирів.

Враховуючи наведене, під час розгляду справи № 127 – 03 / 09.13 Адміністративною колегією Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України не виявлено обставин, які можуть свідчити про наявність у діях ДП «Мілкленд-Україна», під час маркування власної молочної продукції назвою «Рокфор», ознак порушення законодавства щодо поширення інформації, яка вводить в оману. Отже, Адміністративна колегія постановила закрити провадження у справі № 127 – 03 / 09.13 без прийняття рішення по суті у зв'язку з недоведенням учинення ДП «Мілкленд-Україна» порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Угодою про асоціацію між Україною та ЄС встановлено досить лояльні терміни для припинення використання найбільш уживаних в Україні географічних зазначень. Проте аналіз положень про перехідний період приводить до висновку, що Україні варто невідкладно розпочати роботу з підготовки до охорони таких об'єктів права.

Проблемні питання співвідношення географічних зазначень з іншими об'єктами інтелектуальної власності є надзвичайно складними, оскільки за допомогою суміжних позначень можна досягти ефекту впізнавання товару та / або введення споживача в оману щодо його властивостей. Тому цьому питанню присвячена п. 2 ст. 203 та ст. 206 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Так, у п. 2 ст. 203 визначено, що від сторони не можна вимагати охороняти географічне зазначення назви, що суперечить назві сорту рослини або породи тварини і, як наслідок, може вводити в оману споживача щодо справжнього походження продукту.

Про взаємозв'язок географічного зазначення з торговельними марками детально йдеться у ст. 206 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зокрема, відповідно до п. 1 ст. 206 цієї Угоди, сторони відмовляють у реєстрації або визнають недійсною торговельну марку, яка відповідає будь-якій із ситуацій, що згадуються у статті 204 (1), стосовно географічного зазначення, що охороняється, для подібних продуктів, за умови, що заявка на реєстрацію торговельної марки подається після дати подання заявки про реєстрацію географічного зазначення на відповідній території.

Також положення ст. 206 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС підкріплені наступними нормами: по-перше, у ст. 193 цієї Угоди міститься положення про неможливість реєстрації торговельної марки, яка вводить споживача в оману щодо географічного походження товару або послуги; по-друге, у ст. 196 цієї Угоди йдеться про неможливість власнику торго-

вельної марки забороняти її використання у випадку зазначення даних, що вказують на географічне походження товарів чи послуг; по-третє, відповідно до п. 2 (б) ст. 198, торговельна марка також підлягає анулюванню, якщо після дати її реєстрації внаслідок використання торговельної марки її власником або з його дозволу щодо товарів або послуг, для яких вона зареєстрована, є імовірність введення в оману споживача, особливо стосовно характеру, якості або географічного походження цих товарів чи послуг.

Аналіз передумов формування української частини Угоди про асоціацію між Україною та ЄС дозволяє ставити питання про неналежний рівень захисту інтересів національних товаровиробників, а підхід України до формування цієї частини Угоди є несистемним та непрофесійним. Зокрема, під час формування тексту цієї Угоди не було здійснено належної співпраці з асоціаціями тих товаровиробників, які найбільше використовують географічні зазначення: вина, сиру та мінеральних вод. Технічна частина документу, а саме, перелік географічних назв, що підлягають захисту у відповідності до Угоди, демонструє фатальну недосконалість нормотворчої техніки з української сторони [6, с. 57 – 58].

Відсутність в Україні єдиної стратегії розвитку інституту географічних зазначень та навіть узагальненої інформації про наявні географічні зазначення й назви, що потенційно можуть стати ними, призвела до того, що, описуючи коло власних інтересів у цій сфері, наша держава сформулювала абсолютно безсистемний перелік.

У нинішньому вигляді Угода про асоціацію між Україною та ЄС стосовно інституту географічних зазначень означатиме однозначні втрати для українських товаровиробників через необхідність заміни відомих назв товарів на інші. Разом із тим, цією Угодою знищується потенціал для формування тих географічних зазначень України, які дозволили б українським товаровиробникам отримати хоч будь-яку користь від існування економіко-правового інституту географічних зазначень.

З метою вдосконалення правової охорони географічних зазначень і захисту їх найменувань відповідно до європейських стандартів, автором статті запропоновано визначити наступний механізм:

1) національну законодавчо-нормативну базу у сфері охорони прав на географічні зазначення необхідно гармонізувати із законодавством та практикою країн-членів ЄС у цій сфері. Угода про асоціацію між Україною та ЄС залишає шляхи до вдоскона-

лення цієї сфери через доопрацювання переліку охороноздатних географічних зазначень у межах спеціального підкомітету. Україні варто невідкладно сформуувати Підкомітет із географічних зазначень, як це передбачено Угодою, та розпочати вдосконалення та наповнення переліку тих географічних зазначень, які ще будуть виявлені;

2) виявити та проаналізувати місцеві назви традиційних регіональних продуктів, обрати найбільш прийнятні з них;

3) розробити специфікацію на продукцію, описати технологію та етапи виробництва, систематизувати основні характеристики, розкрити зв'язок між місцевими природними чинниками цієї території та споживчими властивостями продукції, з урахуванням європейського досвіду;

4) подати заявку на реєстрацію географічного зазначення походження продукції до Установи та забезпечити державну його реєстрацію;

5) після національної процедури оформлення прав на об'єкт варто сформулювати необхідні супровідні документи та подати заявку на реєстрацію продукту до Європейської комісії. Після отримання прав на географічне зазначення в єдиному просторі ЄС необхідно активно просувати цю продукцію до споживачів (за допомогою проведення рекламних компаній у країнах-членах ЄС), обґрунтовуючи особливість виробництва та унікальність споживчих властивостей цього об'єкта права.

Отже, у цілому посилення охорони права на географічні зазначення матиме позитивні наслідки як для української, так і для європейської економіки. Це сприятиме зростанню довіри та визнання продуктів, назва яких містить географічні зазначення, надасть гарантії використання справжніх товарів і призведе до зниження кількості підробок. Очевидно, що виробники, які без належної правової підстави виготовляють продукцію з використанням захищених географічних зазначень, нестимуть значні фінансові втрати, які намагатимуться компенсувати за рахунок підвищення цін на продукти зі зміненою назвою.

Отже, Угода про асоціацію між Україною та ЄС містить умови щодо обов'язковості застосування досить суворих і непопулярних серед товаровиробників заходів, що можуть призвести до фінансових витрат або скорочення обсягів виробництва. У перспективі такі дії спрямовані на поліпшення якості та безпеки продукції. Більше того, тривалий перехідний період сприятиме поступовій адаптації до нових умов [9, с. 137].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Михайлюк Г. Правові механізми інтеграції України до європейського правового простору шляхом реформування вітчизняного законодавства про право комерційних позначень: Частина I – доктринальний підхід / Г. Михайлюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 1. – С. 36 – 40.
2. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / В. Муравйов, Н. Мушак // Віче. – 2013. – № 8. – С. 12 – 18.
3. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
4. Крисанов Д. Географічні зазначення походження агропромислової продукції: європейський досвід та вітчизняні перспективи / Д. Крисанов // Економіст. – 2014. – № 10. – С. 18 – 24.

5. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16. 06. 1999 № 752 – XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.
6. Андрощук Г. Угода про асоціацію з ЄС: наслідки для інституту географічних зазначень в Україні / Г. Андрощук, А. Афіян // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 6. – С. 48 – 59.
7. Рішення адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення від 23 серпня 2016 р. / Анти-монопольний комітет України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=84119&schema=kyiv>.
8. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
9. Міненко М. Проблема використання географічних зазначень та найменувань українськими виноробами / М. Міненко, В. Матвеев // Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету. – 2014. – № 4. – С. 133–137.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.9

Джепа Ю. А.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету,
суддя
Господарського суду Сумської області

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

TRENDS IN LEGISLATION IN ECONOMIC JUSTICE UNDER INTEGRATION UKRAINE

У статті проаналізовано тенденції розвитку законодавства у сфері господарського судочинства в умовах євроінтеграції України. Розкрито зміст кожної з них та надано теоретико-правову характеристику.

Ключові слова: тенденція, законодавство, господарське судочинство, євроінтеграція, господарська діяльність.

В статье проанализированы тенденции развития законодательства в сфере хозяйственного судопроизводства в условиях евроинтеграции Украины. Раскрыто содержание каждой из них и предоставлено теоретико-правовую характеристику.

Ключевые слова: тенденция, законодательство, хозяйственное судопроизводство, евроинтеграция, хозяйственная деятельность.

In the article analyzed trends of legislation on economic justice in terms of European integration of Ukraine. Examined the content of each and provided legal theoretical description.

Key words: trend, legislation, economic justice, European integration, economic activity.

Постановка проблеми. В умовах стрімкого розвитку господарської діяльності всіх суб'єктів господарювання, виникає необхідність забезпечення належного ступеня захисту учасників господарсько-правових відносин у випадках виникнення господарських спорів між ними. На сьогодні в Україні функціонує система господарських судів, які за чверть століття змогли довести свою ефективність та виправданість, разом з тим, у науковій та публіцистичній юридичній літературі, серед політиків та у засобах масовою інформації постійно лунають заклики до ліквідації господарських судів та запровадження розгляду господарських справ за правилами цивільного судочинства.

Курс України на вступ до Європейського Союзу, намагання гармонізувати вітчизняне законодавство з нормативно-правовою базою європейських держав, потреба в забезпеченні адекватності господарського правосуддя сучасному рівню науково-технічного прогресу, ступеню розвитку економічних відносин та загальновизнаним міжнародним стандартам, вимагають істотного оновлення господарського процесуального закону та переосмислення багатьох категорій господарського процесу.

Протягом усього періоду незалежності нашої держави висловлювалися міркування щодо потреби оновлення кодифікованого акту з питань господарського судочинства. Відповідна діяльність продовжується й до нині, тому надзвичайно важливим та актуальним є визначення загальних тенденцій розвитку господарського процесу. З'ясування відповідних питань має

важливе значення, оскільки саме від них буде залежати реалізація основних напрямів реформування господарського процесуального закону. Тенденції повинні враховувати сучасний науково-технічний рівень, позитивний досвід зарубіжних держав, практику ділового обороту, яка складається у відносинах, де беруть участь суб'єкти господарювання, а також вітчизняні традиції законотворчості та процесуальні особливості інших юрисдикцій з метою найбільшої їх уніфікації між собою. Важливість їх визначення та правової характеристики зумовлена тим, що саме вони будуть закладати основи оновленого Господарського процесуального кодексу України, який в майбутньому має забезпечити вирішення господарських спорів на засадах верховенства права та справедливості.

Стан наукового вивчення. Проблеми тенденцій розвитку законодавства у сфері господарського судочинства привертає увагу численних науковців-правників, особливо слід відзначити праці таких вчених як: В.Д. Беляневич, О.А. Беляневич, В.І. Ватаманюк, О.М. Вінник, С.Ф. Демченко, В.К. Мамутов, Н.Б. Пацурія, О.П. Подцерковний, Д.М. Притика, В.В. Радзивілюк, В.В. Резнікова, В.І. Татьков, В.С. Щербина та деякі інші.

Метою даної доктринальної публікації є визначення тенденцій розвитку нормативно-правового регулювання здійснення господарського судочинства в умовах європейської інтеграції Української держави, науково-теоретичне обґрунтування пропозицій щодо реформування господарського процесуального закону.

Виклад основного матеріалу. Як справедливо зазначають І.М. Риженко та А.В. Рибас, чинний Господарський процесуальний кодекс України не приведений у відповідність до вимог практики його застосування, європейських норм і стандартів. Наслідком такого зволікання стало накопичення проблем у правозастосовчій діяльності та поступова й повна втрата довіри суб'єктів господарювання та окремих громадян до господарських судів і це вимагає невідкладного впровадження пакету реанімаційних реформ [1, с. 40]. Розвиток суспільних відносин зумовлює необхідність оновлення норм господарського процесуального закону з метою збереження ролі та значення господарських судів у вітчизняному правосудді, створення умов для подальшого належного ступеня захисту прав та інтересів учасників господарських правовідносин, покращення інвестиційного клімату в Україні шляхом гарантування судового захисту інверсорів та інше.

На сьогодні проект оновленого Господарського процесуального кодексу України [2] підготовлено Робочою групою з реформування процесуального законодавства, яка створена та функціонує на підставі рішення Ради з питань судової реформи при Президенті України. Довкола названого документа точаться дискусії та суперечки як серед практикуючих юристів, так і науковців-процесуалістів з проблем господарського судочинства.

Вивчення проекту відповідного процесуального документа дозволяє встановити такі основні тенденції розвитку законодавства у сфері господарського судочинства.

1. Розширення засобів доказування у господарському процесі.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 Господарського процесуального кодексу України у процесі доказування можуть бути використані тільки такі засоби доказування: 1) письмові та речові докази; 2) висновки судових експертів; 3) пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі [3]. У проекті Господарського процесуального кодексу України передбачає до засобів доказування запропоновано відносити: 1) письмові та речові докази, інші матеріали, визначені Господарським процесуальним кодексом України; 2) висновки експертів; 3) пояснення учасників справи, їхніх представників; 4) показання свідків [2]. З порівняльного аналізу наведених положень вбачається, що в оновленому процесуальному законі пропонується розширення переліку засобів доказування, зокрема, шляхом запровадження інституту показань свідків.

У науковій юридичній літературі з даного приводу висловлюються різні міркування. Так, думки і вчених, і практиків, диференціюються від повного заперечення доцільності використання показань свідків у господарському процесі, до широкого їх використання як засобів доказування на рівні зі сферою цивільного судочинства.

П.С. Лютіков та К.В. Краснова вражають, що практика господарського судочинства продемонструвала необхідність розширення засобів доказування

за рахунок показань свідка, оскільки вбачається, що дослідження саме таких свідчень в окремих випадках може сприяти встановленню об'єктивної істини в справі та забезпечити повноту та всебічність розгляду справи [4, с. 151]. На переконання М. Червинської, не можна в судів однієї юрисдикції забрати докази, які є в судах іншої, Л. Рогач наголошує на тому, що неправильним та недоцільним є позбавлення учасників судочинства таких засобів доказування як показання свідків, тільки з того приводу, що справа тієї або іншої категорії перейшла з цивільної до господарської юрисдикції [5]. З наведених тверджень вбачається, що вчені та практикуючі юристи виступають за широке застосування інституту свідка у сфері господарського судочинства, що зумовлено необхідністю дотримання рівних можливостей суб'єктів для доказування у господарському процесі на рівні з іншими юрисдикціями, де свідки вже протягом тривалого часу беруть участь у правосудді.

Більш поміркованою є позиція Т. Васильченко, яка вважає, що господарськими судами на сьогодні й так застосовуються фактично ті ж показання – пояснення посадових та інших осіб, які перебувають у трудових відносинах із суб'єктом господарювання. Однак судова практика свідчить про можливості для зловживань щодо застосуванні інституту показань свідків, а тому необхідні запобіжні механізми [5]. Згідно з ч. 2 ст. 32 Господарського процесуального кодексу України фактичні дані, які мають значення для правильного вирішення господарської справи встановлюються, серед іншого, поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі [3]. Однак названі суб'єкти не мають процесуального статусу свідка, вони не наділяються відповідним комплексом процесуальних прав і обов'язків, не попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань тощо. Отже, у оновленому процесуальному законодавстві з питань господарського судочинства доцільно закріпити норму, що представники сторін та третіх осіб можуть бути допитані як свідки за їх клопотанням. У такому випадку їх свідчення, надані як свідком у господарському процесі, є доказами.

Відповідно до ч. 1 ст. 30 Господарського процесуального кодексу України в судовому процесі можуть брати участь посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх викликано для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи [3]. Істотним недоліком чинного процесуального закону є те, що ним передбачено, що пояснення можуть надаватися виключно посадовими особами або іншими працівниками підприємств, установ, організацій, державних та інших органів. У судовій практиці траплялися випадки, коли такі суб'єкти припиняли трудові відносини з тим або іншим суб'єктом господарювання, перебували на пенсії, займалися підприємництвом та інше, що з формальної точки зору унеможливило їх участь у господарському судочинстві. Тому сторони та треті особи змушені були працевлаштувати вказаних осіб на час розгляду господарського

спору у суді. Також недосконалість вітчизняного законодавства призводить до того, що відповідні суб'єкти можуть ігнорувати вимоги суду, адже на відміну від свідка, правовий статус якого чітко врегульований, до осіб, визначених ст. 30 Господарського процесуального кодексу України, неможливо застосувати привід, а тому вони цілком правомірно можуть ухилитися від явки до суду.

Варто погодитися з твердженням І.М. Риженко та А.В. Рибас, що з метою уникнення безпідставного затягування господарського процесу та недопущення зловживання правами учасниками процесу необхідно передбачити додаткові механізми забезпечення розгляду господарського спору в розумні строки, зокрема, встановивши, що суд може використовувати показання свідків для доказування тільки тих фактів і обставин, які неможливо довести іншими засобами доказування [1]. Таким чином, необхідно дотримати баланс між оперативністю господарського судочинства, що досягається завдяки неможливості використання інституту свідка для затягування господарського судочинства, та повнотою, всебічністю і об'єктивністю розгляду господарського спору, що досить часто не можливо забезпечити без необхідності допиту окремих осіб в якості свідків.

На думку М. Демидової, викликає сумнів процесуальна користь від участі свідків, наприклад, під час розгляду спорів, пов'язаних із розрахунками за продукцію, товари, послуги або в спорах про право на майно. У випадках, коли законом чітко визначено умови виникнення тих чи інших прав або обов'язків, пояснення свідків не можуть слугувати доказами, які покладаються в основу рішення. Крім того, господарська діяльність через свій економічний зміст тісно пов'язана з документообігом, фіксацією певних фактів та прав на відповідних паперових або електронних носіях. З урахуванням цієї специфіки заявлення клопотань про виклик свідків, їх розгляд судом і реалізація права учасників справи на отримання свідчень від будь-яких осіб спричинять затягування процесу та можуть бути підставою для зловживань [6]. Наведені побоювання дійсно можуть мати місце у практичній діяльності, однак варто наголосити на тому, що треба законодавчо закріпити у господарсько-процесуальних нормах випадки й підстави заявлення клопотання про виклик свідка у судові засідання.

Отже, застосування інституту показань свідків як засобів доказування у господарському процесі є об'єктивно необхідною. У першу чергу, йдеться про корпоративні спори, між юридичною особою та її учасниками, у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи. Крім того, необхідність допиту свідків може мати місце у спорах між господарським товариством та його посадовою особою про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю), під час з'ясування того

факту, хто підписував договір або інший документ, наприклад, коли судова експертиза не дає відповідей на поставлені перед нею питання, але наявні суб'єкти, які брали участь у підготовці відповідних матеріалів, організовувати підписання та фізично були присутні під час його проведення. Значення показань свідків полягає у тому, що іншими засобами доказування отримати відповідну інформацію про обставини та факти, які мають значення для правильного вирішення справи та прийняття законного й справедливого рішення в деяких випадках ускладнене.

Таким чином, доречним вбачається включення до переліку засобів доказування в господарському процесі показань свідків з врахуванням особливостей даного виду судочинства.

2. Чітка регламентація моменту подання доказів до господарського суду.

Відповідно до ст. 33 Господарського процесуального кодексу України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами та іншими учасниками судового процесу [3]. Отже, на сьогодні докази у господарському судочинстві можна подавати під час усього розгляду господарського спору у суді першої інстанції, крім того, законодавство передбачає можливість і подання доказів до апеляційного господарського суду.

Надзвичайно дискусійним у юридичному середовищі є запропоноване обмеження подавати до господарського суду докази. Так, проектом Господарського процесуального кодексу України визначено, що докази до суду подаються разом з позовною заявою або із запереченнями відповідача. Однак передбачено право суду подовжити строк подання доказів у випадках, якщо цього не було зроблено вчасно з поважних причин [2]. Прихильники наведеної норми вказують, що основна ідея новації полягає в тому, аби зробити процес більш динамічним. Передбачена можливість аргументувати, чому докази не було подано разом з позовною заявою або відзивом. І якщо це клопотання буде обгрунтованим, то жоден із суддів не відмовить в отриманні такого доказу (О.Кот). На переконання Л. Рогач, така норма запроваджується, аби сторони не тримали до останнього докази, які в них є, а подавали їх всі відразу [5]. Така позиція виглядає сумнівною, оскільки на практиці досить часто виникає необхідність подання позивачем доказів після вивчення відзиву відповідача на позовну заяву, крім того, процесуальне законодавство істотно не обмежує суд апеляційної інстанції у прийнятті нових доказів (додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обгрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього), а тому визначення такої жорсткої регламентації для суду першої інстанції є недоцільним.

Р. Сидорович дотримується протилежної думки та вважає, що таке обмеження спричинить певні проблеми для учасників процесу. Адже може виявитися, що строк подання доказів подовжуватиметься

перманентно. Бо виходить, що позивач звертатиметься до суду із заявою й водночас надаватиме всі свої докази. Далі відповідач подає заперечення й обґрунтовує його власними доказами. Причому він може це зробити фактично в день першого судового засідання. Отже, позивач уже буде позбавлений можливості надати нові докази [5]. Варто також акцентувати увагу на тому, що в ідеалі сторони повинні подавати до суду всі наявні у них докази, що дасть змогу виконати завдання господарського судочинства щодо повноти, всебічності та об'єктивності судового розгляду господарського спору. З урахуванням цього, доцільно встановити кінцевий момент подачі сторонами доказів до суду, яким, наприклад, може бути початок розгляду господарської справи по суті. Проте, у такому разі у Господарському процесуальному кодексу України необхідно чітко встановити момент початку розгляду справи по суті.

Таким чином, не зважаючи на необхідність забезпечення оперативності та динамічності господарського судочинства, у першу чергу його завданням є захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, що досягається завдяки повноті, всебічності, об'єктивності судового розгляду, які дають можливість постановити законне і обґрунтоване судові рішення. За таких умов тенденція щодо обмеження часу подання доказів виключно при поданні позовної заяви або відзиву на неї не відповідає ні інтересам сторін, ні інтересам суду як незалежному арбітру.

3. Звуження повноважень господарського суду щодо збирання доказів.

У науковій літературі з проблематики господарського процесу вказується, що встановлення заборони суду з власної ініціативи збирати докази є невиправданим, оскільки ставить суд майже в повну залежність від тактичної позиції та добросовісності сторін. Тому суд треба наділити правом на витребування доказів із власної ініціативи у визначених випадках [1, с. 44]. З даного приводу слід звернути увагу на міркування І.В. Ватаманюка, що розглядаючи справу по суті та розуміючи, що права однієї сторони порушені неправомірними діями іншої, суд не має можливості в разі, зокрема, неналежного юридичного супроводження інтересів сторони її представниками, встановити істину та справедливість у вирішенні цього спору, а повинен, як статист, проаналізувати подані докази та вирішити спір суто на їх підставі. Але з іншого боку, витребовуючи докази з власної ініціативи, дії суду можна трактувати як дії адвоката певної сторони, що може свідчити про його упередженість [7, с. 66]. В.В. Бабенко вказує на те, що можливість наділення суду правом зі своєї ініціативи збирати докази по справі існує та запроваджена в деяких іноземних державах, у яких судочинство здійснюється на підставі принципу змагальності та передбачає, що обов'язок із доказування фактичних обставин справи покладається на сторони, але це не виключає права суддів за власною ініціативою здійснювати будь-які дії, направлені на встановлення істини у справі, у тому числі викликати за власною ініціативою свідків, призначити

експертизу тощо [8, с. 65-69]. Отже, досліджуючи проблематику даного питання можна зробити такі висновки: засада змагальності є визначальною для господарського судочинства і сторони повинні доказувати ті факти й обставини, на які вони посиляються як на підставу своїх вимог або заперечень. Разом з тим, суд, на відміну від положень ст. 38 чинної редакції Господарського процесуального кодексу України, повинен бути наділений правом у виняткових випадках збирати докази з метою забезпечення повноти, всебічності та об'єктивності судового розгляду господарського спору для унеможливлення випадків зловживання однією зі сторін своїми процесуальними правами.

Отже, обмеження повноважень суду щодо збирання доказів є тенденцією, яка може привести до того, що суд буде «заручником» сторін та інших учасників господарського судочинства, особливо у справах між пов'язаними суб'єктами господарювання, які завдяки відповідній нормі процесуального закону зможуть маніпулювати судом, що підриває його авторитет та нівелює функцію незалежного арбітра.

4. Розширення видів (форм) провадження у господарських справах.

У проекті Господарського процесуального кодексу України змінено традиційний підхід до видів провадження у господарському судочинстві: крім загального позовного, передбачає спрощене позовне та наказне провадження [2]. Проте, аналіз спеціальної літератури з проблематики цивільного судочинства свідчить про спірність доцільності функціонування наказного провадження у цивільному процесі.

У вітчизняній науці обґрунтовується думка про те, що формування конструкції наказного провадження та сфери застосування судового наказу має відбуватися не за правилами встановлення переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, а за загальним правилом з визначеними обмеженнями у видачі судового наказу [9, с. 289]. Окремі автори пропонують розширити сферу дії судового наказу, дозволити стягнення в такій формі не тільки грошових коштів, але й майна, в тому числі, нерухомого [10, с. 38]. Однак такі твердження виглядають незрозумілими, оскільки намагання встановити таку форму судочинства і в господарському процесі, призведе до ускладнення діяльності як суду, так і сторін та інших учасників провадження.

Таким чином, формування сфери застосування судового наказу є виключно важливим питанням. Важливе значення має дотримання балансу між вимогами, в яких допускається видача судового наказу, та встановленим механізмом наказного провадження. Даний вид (форма) господарського провадження має право на існування, однак сфера її застосування повинна бути обмеженою і мати чітко визначений характер.

Висновки. Потреба в оновленні господарського процесуального закону є назрілою та визначається усіма представниками юридичного середовища. На сьогодні існують різні міркування з приводу того, як закріпити ті або інші правові інститути у гос-

подарському процесі, які положення з зарубіжного законодавства запровадити у вітчизняну практику, яким чином уніфікувати вітчизняне процесуальне законодавство тощо. Разом з тим, можна відзначити такі основні тенденції у напрямі реформування господарського судочинства: 1) розширення засо-

бів доказування у господарському процесі; 2) чітка регламентація моменту подання доказів до господарського суду; 3) розширення повноважень господарського суду щодо збирання доказів; 4) введення нових видів (форм) провадження у господарських справах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Риженко І.М., Рибас А.В. Проблеми та напрями удосконалення господарського процесуального законодавства в умовах проведення судової реформи / І.М. Риженко, А.В. Рибас // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2016. – Вип. 1. – С. 39-45.
2. Господарський процесуальний кодекс України: проект для обговорення. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf>
3. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року №1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №6. – Ст. 56.
4. Лютіков П.С., Краснова К.В. Показання свідка в господарському процесі: вкотре про необхідність оновлення засобів доказування / П.С. Лютіков та К.В. Краснова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – Ви. 34. – Т. 1. – С. 148-152.
5. Веремко В. Як новий Господарський процесуальний кодекс змінить правила гри і до яких ризиків слід готуватися / В. Веремко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/123054-yak_noviy_gpk_zminit_pravila_gri_dlya_storin_i_do_yakih_rizi.html
6. Демидова М. Як не допустити того, аби суд став заручником сторін у справі / М. Демидова. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/123249-yak_ne_dopustiti_togo_abi_sud_stav_zaruchnikom_storin_u_spra.html
7. Ватаманюк В.І. Проблеми та перспективи реформування господарського процесуального законодавства / В.І. Ватаманюк // Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. пр. / Чернівецький університет. – Чернівці: Чернів. нац. ун-т. – 2011. – Вип. 604: Правознавство. – С. 64-67.
8. Бабенко В.В. Належність та допустимість доказів в господарському процесі / В.В. Бабенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – Вип. 5. – С. 64-70. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2006_5_8.
9. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; за заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х.: Харків юрид. – 2008. – 928 с.
10. Великорода О.М. Порівняльно-правовий аналіз інституту наказного провадження в країнах СНД / О.М. Великорода // Вісник адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 34-39.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

Кайтанський О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ В ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ

LEGAL ASPECTS ENSURING OF THE RIGHT TO EDUCATION IN HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS OF UKRAINE

Статтю присвячено аналізу проблем правового забезпечення права на освіту у вищих навчальних закладах України. У статті досліджено акти національного законодавства у сфері соціального захисту, якими передбачено забезпечення права на освіту, та проведено порівняльно-правовий аналіз із нормативними актами, які здійснюють правове регулювання у сфері освіти. На підставі проведеного аналізу надано пропозиції реформування законодавства з метою забезпечення права на освіту соціально незахищених громадян.

Ключові слова: право на освіту, соціальний захист, першочергове зарахування, соціально незахищені категорії громадян.

Стаття посвячена аналізу проблем правового забезпечення права на освіту в вищих навчальних закладах України. В статті досліджено акти національного законодавства в сфері соціального захисту, якими передбачено забезпечення права на освіту, і проведено порівняльно-правовий аналіз з нормативними актами, які здійснюють правове регулювання у сфері освіти. На основі проведеного аналізу вироблені пропозиції реформування законодавства з метою забезпечення права на освіту соціально незахищених громадян.

Ключевые слова: право на образование, социальная защита, первоочередное зачисление, социально незащищенные категории граждан.

This article analyzes the problems ensuring of the right to education in higher educational institutions of Ukraine. In the article was investigated the acts of national legislation in the sphere of social protection which provides for the right to education and was conducted comparative legal analysis with normative acts who perform legal regulation in the sphere of education.

Key words: right to education, social protection, priority admission, socially disadvantaged categories of citizens.

На сьогодні громадяни України стикаються з великою кількістю проблем, наприклад, безробіттям, зниженням грошових доходів населення, окупацією частини території України, які призводять до порушень основних конституційних прав громадян України. Одним із ключових прав, які мають бути забезпечені громадянам взагалі та соціально незахищеним категоріям громадян, є право на освіту. Соціально незахищені категорії громадян не можуть на рівних з іншими реалізувати своє право на освіту, саме тому вони потребують додаткових заходів сприяння з боку держави. Необхідність розробки та реалізації додаткових заходів забезпечення права на освіту соціально незахищених категорій громадян й зумовлює актуальність визначеної теми.

Проблемам правового забезпечення соціального захисту молоді та забезпечення права на освіту присвячені роботи Н.Б. Болотіної, В.В. Жернакова, К.Ю. Мельника, Є.В. Назаренко, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипка, С.Б. Приходько, І.М. Сироти, В.С. Тарасенко, Ф.Р. Філіпова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.Ш. Шайхатдінова, Ю.М. Щотової, О.М. Ярошенка. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.

Метою статті є аналіз правового забезпечення права на освіту у вищих навчальних закладах соціально незахищених категорій осіб та надання пропозицій щодо його вдосконалення.

Право на освіту є одним з основних визначених Конституцією України прав громадян. Проте варто зауважити, що у науці права соціального забезпечення немає єдності серед учених щодо галузевої природи відносин щодо забезпечення освітою. На думку В.С. Андрєєва, І.В. Гушчина, Т.В. Іванкіної, Р.І. Іванової і В.А. Тарасової, зазначені відносини належать до сфери дії норм права соціального забезпечення.

Проти віднесення до предмету права соціального забезпечення відносин освіти виступають М.О. Буянова, М.В. Лушнікова, Т.Ю. Барішнікова, А.В. Лушніков, М.Ю. Фьодорова та ін. Відносини із забезпечення безоплатної освіти, на думку зазначених вчених, належать до сфери дії норм конституційного та адміністративного права, а із надання платної освіти – до предмету цивільного права. Водночас соціально-освітні пільги, які надаються інвалідам, дітям-сиротам та іншим особам під час вступу до навчальних закладів, на думку вчених, за своєю галузевою природою є соціально-забезпечувальними.

У сучасному праві України основним засобом соціального захисту у сфері освіти є встановлення права на пільгове зарахування та право на переважне зарахування до вищих навчальних закладів. Із метою визначення основ правового регулювання порядку прийому до вищих навчальних закладів України щороку Міністерство освіти та науки розробляє та затверджує Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів на поточний рік, в яких відображені пільгові категорії вступників. Проте з року в рік перелік пільговиків змінюється, а, відповідно, змінюються й правові засоби забезпечення права на освіту. Так, в Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2016 р. передбачалося право на зарахування за співбесідою для осіб:

- яким Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» надане таке право;

- які стали інвалідами внаслідок поранень, каліцтва, контузії чи інших ушкоджень здоров'я, одержаних під час участі в масових акціях громадського протесту в Україні з 21 листопада 2013 р. по 21 лютого 2014 р. за євроінтеграцію та проти режиму Януковича (Революція Гідності), та які звернулися за медичною допомогою у період з 21 листопада 2013 р. по 30 квітня 2014 р.;

- визнані інвалідами війни відповідно до пп. 11–14 ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Також в Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2016 р. передбачалося право на першочергове зарахування, на яке, відповідно до розділу 12, мали право:

- особи, яким, відповідно до Закону України «Про охорону дитинства», надане таке право;

- особи, яким, відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», надане таке право під час вступу до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів;

- особи, яким, відповідно до Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», надане таке право;

- діти, батьки (один із батьків) яких загинули під час участі в антитерористичній операції, захищаючи незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України або померли внаслідок поранення, контузії чи каліцтва, одержаних у районах проведення антитерористичної операції;

- діти учасників бойових дій із числа осіб, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України та брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення;

- діти учасників бойових дій на території інших держав, які загинули (пропали безвісти) або померли внаслідок поранення, контузії чи каліцтва, одержаних під час воєнних дій та конфліктів на території інших держав, а також внаслідок захворювання,

пов'язаного з перебуванням на території інших держав під час цих дій та конфліктів;

- особи, які є внутрішньо переміщеними особами, відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»;

- інваліди з числа учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи, щодо яких встановлено причинний зв'язок інвалідності з Чорнобильською катастрофою, хворі внаслідок Чорнобильської катастрофи на променево хворобу (категорія 1), та особи, які постійно проживали у зоні безумовного (обов'язкового) відселення з моменту аварії до прийняття постанови про відселення (категорія 2);

- шахтарі, які мають стаж підземної роботи не менш як три роки, а також особи протягом трьох років після здобуття загальної середньої освіти, батьки яких є шахтарями та які мають стаж підземної роботи не менш як 15 років або батьки яких загинули внаслідок нещасного випадку на виробництві чи стали інвалідами I–II групи;

- члени збірних команд України, які брали участь у міжнародних олімпіадах, перелік яких визначений центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки;

- чемпіони і призери Олімпійських, Параолімпійських і Дефлімпійських ігор за спеціальністю «фізична культура і спорт»;

- особи, яким відповідно до Указу Президента України від 21 лютого 2002 року № 157 «Про додаткові заходи щодо посилення турботи про захисників Вітчизни, їх правового і соціального захисту, поліпшення військово-патріотичного виховання молоді» надане таке право;

- вступники, яким це право визначено правилами прийому до вищого навчального закладу.

В Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р. також передбачено право на зарахування за співбесідою для осіб:

- які визнані інвалідами війни відповідно до пп. 10–14 ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;

- яким Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» надане право на прийом без екзаменів до державних вищих навчальних закладів за результатами співбесіди;

- особи з інвалідністю, які неспроможні відвідувати навчальний заклад (за рекомендацією органів охорони здоров'я та соціального захисту населення).

Право на першочергове зарахування в Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р. визначається як право вступника, передбачене законом, щодо зарахування на навчання до вищого навчального закладу за державним або регіональним замовленням за спеціальностями галузей знань 01 «Освіта» та 22 «Охорона здоров'я» у разі укладення ним угоди про відпрацювання не менше трьох років у сільській місцевості і селищах міського типу.

Порівнявши положення про право на першочерговий вступ до вищих навчальних закладів, передбачені в Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2016 та 2017 рр., можна дійти висновку, що можливості соціально незахищених категорій у реалізації права на освіту суттєво знижені, що погіршує рівень їхньої соціальної захищеності.

Проаналізувавши положення про право на першочерговий вступ в Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р., видається, що в них не повною мірою враховано положення законодавства України, зокрема, так чи інакше переважне право на вступ або право на пільговий вступ для соціально незахищених категорій осіб передбачено в багатьох законах.

Так, наприклад, відповідно до ст. 22 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», у разі складення вступних іспитів (вступних випробувань) із позитивним результатом до вищих навчальних закладів I–IV рівнів акредитації зараховуються поза конкурсом діти-інваліди та інваліди першої і другої груп, яким не протипоказане навчання за обраною спеціальністю, до професійно-технічних навчальних закладів – діти-інваліди та інваліди, яким не протипоказане навчання за обраною професією (спеціальністю) та спеціалізацією.

За інших рівних умов переважне право на зарахування до вищих навчальних закладів I–IV рівнів акредитації та професійно-технічних навчальних закладів мають інваліди та діти з малозабезпечених сімей, де:

- обидва батьки є інвалідами;
- один з батьків – інвалід, а інший помер;
- одинока матір із числа інвалідів;
- батько – інвалід, який виховує дитину без матері.

Відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», особа, в якій один із батьків є військовослужбовцем, який має вислугу в календарному обчисленні 20 років і більше, особа, в якій один із батьків є громадянином, звільненим із військової служби за віком, за станом здоров'я чи у зв'язку зі скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, вислуга років у календарному обчисленні якого становить 20 років і більше, особа, в якій один із батьків є військовослужбовцем, який став інвалідом внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням військової служби, користується переважним правом зарахування до військових ліцеїв, ліцеїв із посиленою військово-фізичною підготовкою, до вищих військових навчальних закладів та вищих навчальних закладів, які мають військові навчальні підрозділи, за умов успішного складання іспитів та відповідності іншим вимогам і правилам прийому до цих навчальних закладів, протягом трьох років після здобуття необхідного для вступу рівня загальної середньої освіти.

Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» передбачає пільги у сфері освіти

залежно від категорій осіб, які постраждали від Чорнобильської катастрофи.

Для осіб, що постраждали від Чорнобильської катастрофи, віднесених до категорій 1, 2 відповідно до ст. 20 та ст. 21, передбачено: вступ поза конкурсом до державних вищих закладів освіти, професійно-технічних закладів освіти та на курси для професійного навчання з обов'язковим наданням гуртожитку на час навчання тим, хто не має житла, і виплатою соціальної стипендії у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, незалежно від місця навчання на території України. Особи, які закінчили середні та професійно-технічні заклади освіти з відзнакою (відмінними оцінками), приймаються без іспитів до державних вищих закладів освіти за результатами співбесіди. Зазначені особи навчаються в цих закладах освіти коштом держави.

Для осіб, що постраждали від Чорнобильської катастрофи, віднесених до категорії 3, відповідно до ст. 22, передбачено: зарахування поза конкурсом за умов одержання позитивних оцінок на вступних іспитах до закладів освіти осіб із числа потерпілих від Чорнобильської катастрофи, які проживають на територіях радіоактивного забруднення і націлені на навчання згідно з планом цільової підготовки або договорами з підприємствами. Зазначені особи навчаються коштом держави.

Цей перелік не є вичерпним, проте яскраво ілюструє те, що положення окремих законів, які передбачають переважне право на зарахування до вищих навчальних закладів, не враховані повною мірою в розроблених Міністерством освіти та науки Умовах прийому до вищих навчальних закладів України в 2017 р.

Варто також зауважити, що в Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2016 р. передбачалось право вищих навчальних закладів самостійно встановлювати перелік категорій осіб, які матимуть право на першочергове зарахування. Однією з найпопулярніших категорій традиційно визначались особи, які мали рекомендації до зарахування від органів державної влади та місцевого самоврядування, встановлення такої категорії суттєво покращувало можливість майбутнього працевлаштування вступників. В Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р. не передбачено повноваження для вищих навчальних закладів самостійно встановлювати перелік категорій осіб, які мають право на першочерговий вступ.

Враховуючи, що Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р. є нормативним актом, на базі якого розробляються Правила прийому до вищих навчальних закладів, за допомогою яких реалізується право соціально незахищених категорій осіб на освіту, необхідно провести детальне дослідження даних умов, узгодити їх з чинним законодавством та внести до нього зміни, в яких передбачити право на першочергове зарахування соціально незахищених категорій осіб. Вказані зміни дозволять підвищити можливості

реалізації права на освіту, відповідно до чинного законодавства, та погодити законодавство в сфері соціального захисту та в сфері освіти. Крім того, необхідно в Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р. передбачити право навчальних закладів самостійно формувати

додаткові категорії осіб, які матимуть право на першочергове зарахування. Таким чином буде покращено рівень самостійності та автономності вищих навчальних закладів, що призведе до розширення можливостей реалізації права на освіту окремих категорій осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21.03.1991 р. № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
2. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28.02.1991 р. № 796-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
4. Про затвердження Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2016 р. : Наказ Міністерства освіти та науки України від 15.10.2015 р. № 1085 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 89. – Ст. 3009.
5. Про затвердження Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р. : Наказ Міністерства освіти та науки України від 13.10.2016 р. № 1236 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 96. – Ст. 3132.

Соболь Є. Ю.,
доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства
Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

ОГЛЯДОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ У КОНТЕКСТІ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

TO REVIEW CERTAIN PROVISIONS OF ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION IN FOREIGN COUNTRIES IN THE INFRINGEMENT OF PERSONS WITH DISABILITIES

У статті проаналізовано положення антидискримінаційного законодавства зарубіжних країн. Зроблено акцент на аналізі основних положень антидискримінаційного законодавства США. Зроблено висновок про необхідність удосконалення вітчизняного законодавства у напрямі протидії дискримінації за ознакою інвалідності.

Ключові слова: особа з інвалідністю, дискримінація, антидискримінаційне законодавство, розумне пристосування, універсальний дизайн.

В статье проанализированы положения антидискриминационного законодательства зарубежных стран. Сделан акцент на анализе основных положений антидискриминационного законодательства США. Сделан вывод о необходимости совершенствования отечественного законодательства в направлении противодействия дискриминации по признаку инвалидности.

Ключевые слова: лицо с инвалидностью, дискриминация, антидискриминационное законодательство, разумное приспособление, универсальный дизайн.

The article analyzes the position of the anti-discrimination law of foreign countries. Emphasis is placed on the analysis of the major anti-discrimination provisions of US law. The conclusion about the need to improve national legislation in the direction of anti-discrimination on grounds of disability.

Key words: person with a disability, discrimination, anti-discrimination legislation, reasonable accommodation, universal design.

Актуальність теми. Однією з ознак цивілізованості суспільства є формування державної політики щодо захисту прав і свобод найбільш уразливих і найменш захищених верств населення, якими на сьогодні в усіх країнах світу залишаються особи з інвалідністю. Незважаючи на позитивні зрушення, пов'язані із соціальним захистом інвалідів, їх інтеграцією до всіх сфер життя суспільства, що відбулися в зарубіжних країнах протягом останніх двадцяти років, інваліди, як і раніше, стикаються з порушеннями їхніх прав, а також перешкодами щодо участі їх у житті країни як рівноправних членів суспільства. Така ситуація, у свою чергу, вимагає вдосконалення адміністративно-правового регулювання відповідальності суб'єктів правовідносин за порушення прав та свобод інвалідів.

У контексті зазначених трансформаційних процесів в Україні, у межах дослідження діяльності органів публічної влади зарубіжних країн, пріоритетного значення набуває питання вивчення та критичного аналізу досвіду провідних держав світу щодо відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав і свобод інвалідів з метою з'ясування її сутності, змісту, а також юридичних та фактичних підстав.

Стан наукового дослідження. Дослідженню питань щодо сутності адміністративної відповідальності присвятили свої праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль,

В.П. Колпаков, Д.М. Лук'янець, В.М. Манохін, Н.Р. Нижник, Д.М. Овсянко, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомиров, О.М. Якуба.

Виклад основного матеріалу. Дослідження питання щодо відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав і свобод інвалідів у зарубіжних країнах відповідно до антидискримінаційного законодавства. При цьому зауважимо, що жоден нормативно-правовий акт не містить поняття «антидискримінаційне законодавство за ознакою інвалідності», яке пропонується визначити як систему нормативно-правових актів, що регламентують порядок організації та діяльності органів публічної влади в Україні щодо реалізації інвалідами конституційних прав і свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, цивільній чи будь-якій іншій сфері, а також їх захисту.

Виокремлення суб'єктів адміністративних правовідносин, які можуть притягуватися до відповідальності за порушення прав та свобод інвалідів, у законодавстві таких країн, як США, Австралія, Великобританія, Канада здійснено відповідно до напрямку їх діяльності. Так у Законі про інвалідів США від 26 липня 1990 р. [1] виокремлюються суб'єкти адміністративних правовідносин у сфері зайнятості, транспорту, користування житловими та громадськими будівлями, зв'язку.

У ст. 12111 підрозділу «Зайнятість» наводиться визначення таких суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері працевлаштування інвалідів, як

«комісія», «найманий працівник», «роботодавець», «працездатна особа з обмеженою можливістю». Так, відповідно до ч. 4, визначено поняття «найманий працівник» – індивідуальна особа, найнята роботодавцем. У застосуванні до роботи в іноземній державі це поняття також означає індивідуальна особа, яка є громадянином Сполучених Штатів; ч. 5 визначає поняття «роботодавець», яке означає особу, зайняту підприємницькою діяльністю, що використовує 15 або більше найманих працівників, кожного робочого дня протягом 20 або більше календарних тижнів поточного або попереднього календарного року, і будь-якого агента такої особи; водночас протягом двох років із дня набуття чинності цього підрозділу «роботодавець» означає особу, зайняту підприємницькою діяльністю, що використовує 25 або більше найманих працівників кожного робочого дня протягом 20 або більше календарних тижнів поточного або попереднього календарного року, і будь-якого агента такої особи; ч. 8 містить визначення поняття «працездатна особа з обмеженою можливістю», що позначає індивідуальну особу з обмеженою можливістю, яка, з розумними заходами пристосування або без них, може виконувати основні обов'язки на своєму місці роботи, яку така особа отримала або бажає отримати [1].

Відповідно до підрозділу II «Громадські послуги» цього ж Закону, суб'єктами адміністративних стосунків у сфері доступу інвалідів до послуг транспорту, окрім авіаційного, є «публічна організація», «зарєєстрований публічний перевізник», «оператор», «міністр» (відповідно до цього підрозділу – міністр транспорту), «публічні організації, що експлуатують системи з фіксованими маршрутами», «адміністрація приміського сполучення» та інші.

Окрім того, Закон про інвалідів США містить визначення поняття «особа з обмеженими можливостями» – особа, яка «1) має фізичний або розумовий дефект, який істотно обмежує один або більше основний вид життєдіяльності; або 2) має історію хвороби, що фіксує такий недолік; або 3) сприймається оточуючими як особа, що має такий дефект» [1]. Однак кожний підрозділ у разі необхідності містить додаткові вимоги до такої особи. Зокрема, відповідно до ч. 8 ст.12112 розділу «Зайнятість» зі скаргою про дискримінацію у сфері працевлаштування може звернутися не будь-яка особа з інвалідністю, а лише та, що відповідає вимогам цієї статті, тобто є «працездатною особою з обмеженою можливістю» [1]. Отже, якщо особа з інвалідністю не відповідає визначеним вимогам і не може виконувати обов'язки за умови, передбаченої статтею, тобто «з розумними заходами пристосування або без них», то відмова у її працевлаштуванні не є дискримінацією з боку роботодавця.

Аналіз норм Закону про інвалідів США свідчить, що його дія поширюється не на всіх осіб, а лише на тих, хто має ознаки, закріплені у Законі. Так, будь-який роботодавець може бути суб'єктом адміністративних правовідносин, але до відповідальності за дискримінаційні дії за ознакою інвалідності може бути притягнуто тільки роботодавця, який відпові-

дає визначеним у Законі ознакам, тобто має «15 або більше найманих працівників, кожен робочий день протягом 20 або більше календарних тижнів поточного або попереднього календарного року, і будь-який агент такої особи» тощо.

Аналіз судової практики зарубіжних країн свідчить, що суб'єктом захисту проти дискримінації за ознакою інвалідності може бути не лише особа з обмеженими можливостями, але й особа, яка не є інвалідом, наприклад, особа, яка доглядає за інвалідом [2, с. 29–30]. Таке поняття О.О. Ісаєва називає «асоціативною» дискримінацією [3, с. 268], у посібнику з європейського антидискримінаційного права використовується поняття «дискримінація через спорідненість» [2 с. 28]. З авторського погляду, поняття «асоціативна дискримінація» є більш загальним і може включати більш широке коло осіб, що асоціюються з особою з інвалідністю, у той час як поняття «дискримінація через спорідненість» передбачає лише осіб, пов'язаних спільністю походження.

Слід акцентувати, що таке поняття не міститься в антидискримінаційному законодавстві як зарубіжних країн, так і вітчизняному. Тому пропонуємо таку дефініцію «асоціативна дискримінація за ознакою інвалідності» – ситуація, за якої особа, що асоціюється з особою з інвалідністю, але сама не має ознак інвалідності, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами й свободами у формі прямої або непрямой дискримінації, або підбурювання до дискримінації, або пособництва у дискримінації, або утиску. Таке поняття потребує обов'язкового закріплення в законах України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», оскільки відображає більш широке тлумачення поняття «захищена ознака».

Отже, чітко окреслення кола суб'єктів адміністративних правовідносин щодо захисту прав та свобод інвалідів у різних сферах дає можливість з'ясувати підстави притягнення їх до відповідальності за вчинення дискримінаційних дій щодо осіб з інвалідністю.

Акцентуємо, що законодавство України не містить визначення поняття «дискримінація за ознакою інвалідності», а також розгорнутої дефініції інвалідності, що ускладнює як вирішення питання про суб'єктний склад адміністративних відносин щодо захисту прав та свобод інвалідів, так і про притягнення винних суб'єктів до відповідальності за порушення прав і свобод осіб з інвалідністю.

Отже, з огляду на викладене, пропонуємо внести такі зміни до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: 1) закріпити дефініцію «дискримінація за ознакою інвалідності» відповідно до визначення, наведеного в Конвенції про права інвалідів; 2) у пропонованому розділі «Дискримінація за ознакою інвалідності» цього ж Закону чітко визначити суб'єктів цих правовідносин відповідно до сфери дії закону: у сфері зайнятості, транспорту, освіти, користування публічними об'єктами, зв'язку.

Об'єктом досліджуваних адміністративних правовідносин є суспільні відносини, з приводу яких виникають, змінюються та припиняються правовідносини щодо захисту прав і свобод осіб з інвалідністю. У цьому сенсі найбільш комплексний підхід до визначення об'єкта цих правовідносин наданий в антидискримінаційному законодавстві США.

Так, згідно із Законом про інвалідів США, забороняється дискримінація осіб з обмеженими можливостями у сфері працевлаштування та зайнятості, освіти, громадського транспорту, соціального обслуговування, користування громадськими місцями, установами, громадськими послугами та засобами телекомунікації.

Підставою виникнення відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав та свобод інвалідів є юридичний факт, тобто факт дискримінації інвалідів у сфері працевлаштування, транспорту, користування житловими та громадськими будівлями, зв'язку тощо.

У зв'язку зі складністю встановлення й доведення факту дискримінації таким, що заслуговує на увагу, є досвід США, в антидискримінаційному законодавстві якої закріплено перелік, зазвичай вичерпний, цих фактів, що спрощує процедуру звернення особи з інвалідністю за захистом у разі порушення її прав та свобод.

Так Закон про інвалідів США [1] регламентує питання дискримінації інвалідів у сфері зайнятості, транспорту, окрім повітряного, публічних об'єктів, зв'язку. Зауважимо, що цей Закон не містить загального визначення поняття «дискримінація», однак воно вичерпно тлумачиться в кожному підрозділі, присвяченому окремій сфері запобігання дискримінації. Так для підрозділу «Зайнятість», що передбачає порядок працевлаштування, найму, просування по службі або звільнення найманого працівника, винагороди найманого працівника, професійного навчання та інших умов, зобов'язань і пільг, пов'язаних з роботою, дискримінація означає:

1) таке обмеження, сегрегація або визначення кваліфікації претендента або найманого працівника, що стримує можливості або статус такого претендента або найманого працівника – зважаючи на обмеження можливостей такого претендента або найманого працівника;

2) участь об'єкта регулювання в контрактних чи інших домовленостях або відносинах, які фактично піддають працездатного претендента або найманого працівника з обмеженими можливостями дискримінації, забороненої цим підрозділом (такі відносини включають взаємодію з органом служби зайнятості, агентством зайнятості, профспілкою, організацією, що надає додаткові пільги найманому працівникові об'єкта регулювання, або організацією, зайнятою професійною підготовкою);

3) застосування вимог, критеріїв або адміністративних методів: а) що фактично означають дискримінацію з огляду на обмежені можливості; б) які закріплюють дискримінацію інших осіб, що підлягають загальному адміністративному контролю;

4) недопущення чи інша форма відмови працездатній особі в отриманні однакової роботи чи пільг – з огляду на те, що зазначена особа підтримує відносини або організаційну взаємодію з особою, яка дійсно має обмежені можливості;

5) невиконання розумного пристосування робочого місця з урахуванням визнаних фізичних або розумових вад особи з обмеженими можливостями;

6) застосування кваліфікаційних вимог, тестів або інших критеріїв відбору, що відсіюють чи можуть відсіювати осіб або категорії осіб з обмеженими можливостями;

7) нездатність при працевлаштуванні вибрати та найбільш ефективно провести для здобувача робочого місця або найманого працівника з обмеженими можливостями (у частині органів почуттів, дії рук або мови) тести, результати яких найбільш точно відображають кваліфікацію, придатність або будь-які інші якості такого здобувача чи найманого працівника, який такий тест повинен виявити, чи не відображають дефекти в частині органів почуттів, дії рук або мови такого найманого працівника або здобувача (крім тих випадків, коли тести спрямовані на виявлення саме таких дефектів)[1].

Закріплення переліку фактів дискримінації інвалідів у різних сферах суспільного життя, визначених у законодавстві, становить своєрідний тест на наявність фактів дискримінації, сприяє визначенню основних ознак, притаманних дискримінаційним діям у будь-якій сфері, а також спрощує процес притягнення осіб, винних у дискримінації, до відповідальності. Тому в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [4] слід закріпити перелік фактів дискримінації в різних сферах дії закону.

Для встановлення факту дискримінації та притягнення суб'єктів адміністративних відносин до відповідальності за порушення прав і свобод інвалідів важливим є також визначення й конкретизація понять, що безпосередньо пов'язані з характеристикою дискримінаційних дій з боку суб'єктів адміністративних правовідносин, а саме: «пряма загроза», «розумні заходи пристосування», «надмірні тяготи», «прийняті до уваги фактори» тощо.

Відповідно до Закону про інвалідів США у сфері зайнятості поняття «розумні заходи пристосування» може включати: забезпечення особам з обмеженими можливостями зручного доступу до існуючих об'єктів і устаткування, що використовуються найманими працівниками; реструктурування обов'язків, часткова зайнятість або змінений графік роботи, переведення на вакантне робоче місце, придбання або модифікація обладнання чи приладів, відповідне коригування тестів, навчальних посібників або кадрової політики, залучення спеціалізованих читців або перекладачів та інші подібні заходи пристосування для осіб з обмеженими можливостями [1].

У Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» поняття «розумні пристосування» вживається п'ять разів у контексті його

визначення (ст. 2), а також як застосування принципу з метою реалізації інвалідами прав та свобод людини й громадянина під час розроблення державних соціальних стандартів та державних соціальних гарантій, національних стандартів, правил усталеної практики та класифікаторів, стандартів, технічних умов, проведення дослідно-конструкторських, науково-дослідних робіт (ст. 4). При цьому ст. 2 визначає, що цей термін уживається у значенні, наведеному в Конвенції про права інвалідів: «розумне пристосування».

При цьому дефініція, наведена відповідно до Конвенції про права інвалідів, містить таку ознаку, як надмірні тяготи, але її визначення у вітчизняному законодавстві відсутнє. На відміну від національного законодавства, Закон про інвалідів США тлумачить це поняття як дію, що тягне за собою значні труднощі або витрати, з урахуванням таких факторів, як: 1) характер і вартість пристосування, передбаченого цією главою; 2) загальні фінансові ресурси підрозділу або підрозділів, задіяних у забезпеченні розумного пристосування; кількість зайнятих у такому підрозділі; витрати й витрачені ресурси, чи інший вплив такого пристосування на діяльність підрозділу; 3) загальні фінансові ресурси об'єкта регулювання; загальний обсяг господарської діяльності об'єкта регулювання, з урахуванням чисельності його найманих працівників; число, тип та місцезнаходження його підрозділів; 4) характер діяльності об'єкта регулювання, включаючи його склад, структуру та функції його персоналу; віддаленість, адміністративні або фінансові відносини підрозділу чи підрозділів з об'єктом регулювання [1]. Зрозуміло, що таке розширене тлумачення в законодавстві зарубіжних країн базових для розуміння закону понять є важливою умовою гарантії його реалізації.

Отже, з огляду на викладене, необхідно внести зміни до законів України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», закріпивши дефініції «розумне пристосування» у значенні, закріпленому в Конвенції про права інвалідів, та «надмірні тяготи» як дії, що тягнуть за собою значні труднощі або витрати, пов'язані із внесенням необхідних модифікацій і коректив з метою створення умов для реалізації інвалідами їх конституційних прав і свобод у сфері працевлаштування, освіти, пересування, приватного життя, відпочинку тощо нарівні з іншими членами суспільства не співрозмірні з фінансовими можливостями роботодавця, а також ситуація, за якої такі пристосування чи застосування допоміжних засобів і послуг становлять значні незручності для інших працюючих осіб.

Важливим положенням щодо питання про визначення відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав і свобод інвалідів у зарубіжних країнах є закріплення в законодавстві зарубіжних країн підстав захисту від відповідальності за дискримінаційні дії в різних сферах суспільного життя. Так, ст. 12113 підрозділу «Зайнятість» Закону про інвалідів США визначає загальне

правило захисту від відповідальності у сфері працевлаштування: «Звинувачення у дискримінації, як вона розуміється в цій главі, тобто в орієнтовному застосуванні кваліфікаційних вимог, тестів або критеріїв відбору, які відсіюють або можуть відсіювати, або в інший спосіб позбавляють особу з обмеженими можливостями роботи чи пільг, може бути відхилено, якщо доведено, що таке застосування викликане специфікою робочого місця і виробничою необхідністю, і що в цьому випадку не можуть бути застосовані заходи розумного пристосування, що вимагаються цим підрозділом» [1]. Окрім того, окремі статті передбачають умови, за яких дії або бездіяльність суб'єктів правовідносин не розцінюються як дискримінаційні.

Законодавство зарубіжних країн закріплює право осіб з інвалідністю, що зазнали дискримінації, на позасудовий і судовий порядок оскарження дій суб'єктів, які своїми діями чи бездіяльністю порушили права інвалідів. Позасудовий порядок передбачає адміністративну процедуру примирення. Так, відповідно до законодавства США, функція адміністративного примирення в разі порушення прав та свобод інвалідів у будь-якій сфері суспільного життя покладається на Комісію з дотримання рівності під час працевлаштування. До повноважень Комісії щодо захисту осіб з інвалідністю від дискримінації належить розгляд скарг інвалідів, консультування їх з питань доцільності подання позову про дискримінацію. Якщо факт дискримінації виявлено, Комісія захищає права особи, що звернулася зі скаргою, шляхом примирення. Якщо примирення не має результатів, комісія може подати до суду на роботодавця [5, с. 40].

За дискримінаційні дії законодавство зарубіжних країн передбачає адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність. Найчастіше застосовується адміністративне стягнення, що полягає в моральному чи матеріальному впливі на правопорушника. Закон про інвалідів США передбачає штрафи для організацій, що порушили право осіб з інвалідністю на зайнятість, отримання транспортних послуг уперше, у сумі не більше ніж 50 000 доларів, та не більше ніж 100 000 доларів за кожне наступне правопорушення.

Порівняльний аналіз зарубіжного та вітчизняного законодавства щодо відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав і свобод інвалідів дає підстави стверджувати, що в законодавстві України, як і в законодавстві зарубіжних країн, закріплені норми, що визначають відповідальність осіб за порушення прав і свобод інвалідів. Однак, по-перше, слід акцентувати на тому, що розмір штрафів, передбачених вітчизняним законодавством, настільки незначний, що вони втрачають свій сенс як санкції за порушення закону; по-друге, ці норми містяться в різних законодавчих актах, що ускладнює процес вирішення питання про відповідальність суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав та свобод інвалідів.

Висновок. Отже, дослідивши питання про відповідальність суб'єктів адміністративних правовід-

носин за порушення прав та свобод інвалідів відповідно до зарубіжного законодавства, слід зауважити:

1. Характерними ознаками адміністративної відповідальності у сфері захисту прав і свобод інвалідів є: а) чітке визначення переліку суб'єктів, відповідальних за вчинення дискримінаційних дій щодо осіб з інвалідністю; б) закріплення принципу презумпції винуватості осіб, які вчинили дискримінаційні дії щодо осіб з інвалідністю; в) конкретизація їх прав і обов'язків у певних сферах, на які поширюється дія антидискримінаційного законодавства; г) закріплення в антидискримінаційному законодавстві переліку, зазвичай вичерпного, фактів дискримінаційних дій відносно інвалідів у сфері освіти, працевлаштування, транспорту, зв'язку тощо; д) розмір штрафних санкцій за порушення прав інвалідів забезпечує в повному обсязі виконання виховних, каральних та профілактичних функцій.

2. Аналіз законодавства США, Австралії, Великобританії, Канади та інших зарубіжних країн щодо

закріплення відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав та свобод інвалідів свідчить про комплексний характер антидискримінаційного законодавства. На відміну від вітчизняного, норми щодо відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин закріплені в багатьох нормативно-правових актах, що в комплексі складають антидискримінаційне законодавство. У зв'язку з цим пропонуємо в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» закріпити поняття «антидискримінаційне законодавство за ознакою інвалідності». У розділі II «Механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації» передбачити підрозділи щодо механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації у визначених законом сферах за ознаками статі, віку, раси, інвалідності тощо. Визначити комплексну систему гарантування прав і свобод інвалідів та контролю за їх дотриманням шляхом закріплення повноважень суб'єктів антидискримінаційних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. The Americans With Disabilities Act of 1990 [Електронний ресурс] // EEOC 35th Anniversary Logo [сайт] – Режим доступу : <http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/ada.html>
2. Посібник з європейського антидискримінаційного права – Люксембург : Видавничий дім Європейського Союзу, 2011. – 196 с.
3. Исаева Е.А. Проблема защиты от дискриминации в трудовых отношениях : позитивный опыт Великобритании / Е.А. Исаева ; Историческая и социально-образовательная мысль. – 2012. – № 3(13). – С. 266–269.
4. Про застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування та зайнятості [Електронний ресурс] : Директива 2006/54/ЕС [прийнята Європейським Парламентом та Радою від 5 липня 2006 р.] ; Офіційний Вісник L 204 , 26/07/2006 P. 0023 – 0036.
5. Джанет Э. Лорд. Нормативно-правовое регулирование в сфере социальной защиты и реабилитации инвалидов в разных странах. Система реабилитационных услуг для людей с ограниченными возможностями в Российской Федерации: Аналитическая записка – 2007. – 56 с. – [Электронный ресурс] : – Режим доступа : <http://www.rehabin.ru/upload/library/anal-z-JLord-ru.pdf>

Цимбала І. З.,
аспірант кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ СВОБОДИ ПРАЦІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

CONCEPT OF FREEDOM OF LABOUR UNDER UKRAINIAN LEGISLATION

Статтю присвячено аналізу поняття та змісту свободи праці у трудовому праві України. Проаналізовано сферу дії принципу свободи праці та підкреслено його міжгалузевий характер. Розглянуто ряд наукових поглядів на розуміння свободи праці та її співвідношення з іншими суміжними поняттями. З'ясовано, що в умовах ринкових відносин свобода праці може реалізовуватись людиною в різних формах. Сформовано пропозицію щодо подальшого закріплення свободи праці у Трудовому кодексі України.

Ключові слова: *свобода, свобода праці, свобода трудового договору, право на працю, свобода укладення трудового договору.*

Статья посвящена анализу содержания свободы труда в трудовом праве Украины. Проанализирована сфера действия принципа свободы труда и подчеркнут его межотраслевой характер. Рассмотрен ряд научных взглядов на понимание свободы труда и его соотношение с другими смежными понятиями. Установлено, что в условиях рыночных отношений свобода труда может реализовываться человеком в различных формах. Сформировано предложение по дальнейшему закреплению свободы труда в Трудовом кодексе Украины.

Ключевые слова: *свобода, свобода труда, свобода трудового договора, право на труд, свобода заключения трудового договора.*

This article analyzes the content of freedom of labor in labor law Ukrainian. Analyzed the scope of freedom of labor and underlined its interdisciplinary nature. This article examines number of scientific views on the understanding of the meaning of freedom of labor and its relationship with other related concepts. It is shown that in actual market conditions freedom of labor can be realized by person in various ways. Author formed proposal to further consolidate the freedom of labor in the Labor Code of Ukraine.

Key words: *freedom, freedom of labour, freedom of employment contract, right to work, freedom of signing employment contract.*

Постановка проблеми. Дослідження свободи праці та її відображення в законодавчих нормах, що регулюють питання праці не втрачає актуальності з огляду на суспільні перетворення в умовах нестабільної економіки та реформування трудового законодавства України. Свобода праці є тим відправним пунктом, зміст якого визначатиме загальний характер правового регулювання відносин праці. Значення свободи праці обґрунтовується й тим, що воно є передумовою реалізації ряду прав, скористатись якими може будь-яка особа в умовах праці, а також є об'єктивною умовою для влаштування життя людини в цивілізованому суспільстві.

Чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) поняття «свободи праці» не містить. Автори ж Проекту Трудового кодексу України, зареєстрованого за № 1658 від 27.12.2014 р. (далі – Проект), що був прийнятий за основу в першому читанні, вирішили піти іншим шляхом та у ст. 2 Проекту визначили основні принципи правового регулювання трудових відносин, серед яких виділили й свободу праці. Варто також особливу увагу звернути на те, що у п. 3 ч. 5 ст. 5 Проекту встановлено, що трудове законодавство не застосовується в разі, якщо фізична особа виконує роботу за цивільно-правовим договором. Тобто, якщо чинне трудове законодавство не дає, станом на даний час, однозначної відповіді щодо сфери (меж) дії свободи праці, то Проект трактує його як таку, що притаманна виключно трудовим відносинам. Поряд з цим, така ініціатива авто-

рів Проекту не ставить крапку у вирішенні даного питання, адже свобода праці може розглядатись не лише у сфері відносин, що регулюються трудовим правом, але й у цивільних та адміністративних правовідносинах у силу можливості людини реалізувати своє право на працю як на підставі трудового договору (контракту), так і цивільно-правових договорів, проходити державну службу або ж бути самозайнятою особою. З огляду на це, серед науковців відсутня єдність у питанні віднесення свободи праці виключно до сфери трудового права, доцільності виокремлення у трудовому праві принципів свободи трудового договору, свободи сторін трудового договору, свободи вибору професії, місця й роду занять та ряду інших. Дана обставина свідчить про актуальність подальшого дослідження суті свободи праці з урахуванням поступових змін у її розумінні та законодавчому закріпленні тенденцій у правовому регулюванні трудових відносин.

Ступінь розробленості проблеми. З-поміж досліджень, предметом яких було з'ясування змісту свободи праці та вирішення пов'язаної з цим проблематики, слід особливу увагу звернути на праці, авторами яких були П.Д. Пилипенко [1, с. 4–5], О.І. Процевський [2, с. 101–106], С.М. Прилипка [3, с. 102–110], О.М. Ярошенко, В.В. Хромей [4, с. 30–34], В.В. Жернаков [5, 89–95], О.Я. Лаврів [6, 55–61]. З'ясуванням співвідношення свободи праці та права на працю займались також учені зарубіжних країн: Л.Ю. Бугров, В.І. Анішина, Ю.Г. Попонов, І.Г. Мали-

шок, Т.А. Истомина. Дослідженням свободи сторін трудового договору присвятили свої роботи Т.В. Руских [7, с. 87], О.О. Коваленко. Питання змісту та співвідношення свободи праці з суміжними категоріями були предметом розгляду в багатьох працях, проте, з огляду на реформування трудового законодавства та на розвиток ринкових відносин, станом на даний час, науковцями не вироблено однозначної позиції щодо розуміння змісту свободи праці, її співвідношення із суміжними категоріями, не з'ясовано галузеву або міжгалузеву належність даного поняття.

Серед цілей, досягненню яких сприяє дана стаття, слід виділити з'ясування змісту свободи праці та окреслення кола суспільних відносин, на які вона поширюється; комплексний аналіз співвідношення понять права на працю, свободи праці, свободи трудового договору та ін.; дослідження законодавчого регламентування свободи праці в Україні.

Викладення основного матеріалу. Конституція України (з наступними змінами й доповненнями) (далі – Конституція 1996 р.), проголошуючи свободу політичної діяльності (ст. 15), свободу пересування (ст. 33), свободу думки й слова (ст. 34), свободу світогляду на віросповідання (ст. 35), свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36), оминає питання свободи праці. Водночас таке поняття є одним з основоположних у теорії трудового права, адже визначає можливість кожної людини обирати між зайнятістю або незайнятістю, формою реалізації права на працю, свободи у процесі праці.

Варто звернути увагу на те, що якщо формального закріплення свободи праці в законодавчих нормах не знаходимо, то стосовно ж закріплення права на працю ситуація відмінна, а саме – ст. 43 Конституції України передбачено право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Проте, право на працю в такому розумінні, що відображено у ст. 43 Конституції України, як суб'єктивне юридичне право існувати не може, оскільки держава об'єктивно не може забезпечити роботою абсолютно всіх, а може лише надати всім рівну можливість в отриманні такої роботи (і створити умови для реалізації такого права). Сама категорія суб'єктивного права людини передбачає можливість особи пред'явити до відповідного суб'єкта (у даному випадку – держави) вимогу з виконання кореспондуючого йому обов'язку. Саме тому, закріплена Конституцією 1996 р., вищезгадана норма фактично відображає не право на працю, а свободу праці, що є первинною по відношенню до виникнення відповідного права.

Перш ніж визначити зміст поняття свободи праці, варто дослідити значення більш загального поняття – свободи. На думку О. Пунди, свобода – це можливість прояву з боку суб'єкта своєї волі на ґрунті усвідомлення законів розвитку природи й суспільства; свобода – це здатність людини діяти у відповідності до власних цілей та інтересів, спираю-

чись на пізнання об'єктивної необхідності [8, с. 12], а тому свобода може проявлятися також і в бездіяльності.

Розмежовуючи поняття «свобода» та «право», А. Головістікова та Д. Дмитрієв віднайшли в них схожі та відмінні характеристики. Схожість відображена через правову можливість. Відмінність проявляється в тому, що права свідчать про можливість отримання певних благ, а свободи – про можливість уникнути обмежень з боку держави. Слід погодитись з авторами, що таке розмежування має практичне значення, адже якщо держава закріпила в законі право, то вона бере на себе відповідальність за його забезпечення. У випадку надання суб'єктам свободи, держава бере на себе контрольні функції, щоб індивід не міг використати цю свободу на шкоду іншим особам і самій державі [9, с. 235].

Погоджуємось із визначенням Л.В. Ярмол та С. Вандьо, які прийшли до висновку, що свобода – це природний стан людини, за якого вона чинить певні діяння (дію або бездіяльність) відповідно до своєї волі, бажання та внутрішнього переконання [10, с. 254].

Уявлення про свободу праці змінювались як у наукових колах, так і в законодавстві з урахуванням змін, що мали місце в суспільстві. У літературі радянського періоду свобода праці означала заборону експлуатації працівника [11, с. 44]. Такий науковий підхід був фактично відображенням тогочасного законодавства. Так Конституція Радянської України 1919 р., Конституція УРСР 1929 р., Конституція УРСР 1937 р. визначали працю обов'язком і справою честі кожного, здатного до праці громадянина, а тому підстав вважати, що, станом на момент чинності відповідних актів, існувала свобода праці в розумінні вільної можливості людини вирішувати питання своєї зайнятості – немає.

Підтвердженням такого висновку може слугувати закріплення у Постанові ЦК КП і Ради Міністрів УРСР від 10.03.1970 р. № 138 обов'язок виконкомів місцевих рад депутатів трудящих виявляти осіб, що ухилялись від суспільно корисної праці з їх подальшим примусовим працевлаштуванням, а самих осіб, які не працювали, вважали такими, що ведуть паразитичних способ життя.

Варто звернути увагу, що ще до прийняття пострадянських Конституцій, Л.Ю. Бугров стверджував, що особі належить право вибору між зайнятістю та незайнятістю [12, с. 27], тобто підтверджував необхідність проголошення свободи праці в її сучасному розумінні. Більше того, автор вважав, що свобода праці має міжгалузевий характер, тобто поширює свою дію не лише на сферу трудових прав відносин. На переконання Л.Ю. Бугрова, поняття свободи праці включає в себе низку більш вузьких понять, а саме: свободу трудового договору, свободу створення трудових колективів, свободу членства у профспілках тощо. Таким чином, у розумінні автора, свобода праці в юридичному аспекті є нічим іншим, як сукупністю юридичних форм, що виражають міру свободи в суспільних відносинах з приводу праці та

включає як принципи, декларації, інші види норм права, так і напрацьовані в результаті правозастосування положення.

Ураховуючи вищеописані наукові позиції та приписи чинного законодавства України, свободу праці можемо розуміти у двох взаємопов'язаних аспектах: негативному (відсутність примусу до праці) та позитивному (наявність можливості вільного розпорядження своїми можливостями до праці, тобто добровільно й самостійно вирішувати питання своєї діяльності).

Виходячи з такого розуміння, вважаємо, що свобода праці стосується не лише сфери трудових правовідносин, але й відносин праці, заснованих на підставі цивільно-правових договорів, при проходженні державної служби та ін. Тобто, дане поняття має міжгалузевий характер.

Здійснивши аналіз досліджуваного поняття в контексті співвідношення із суміжними категоріями, К.Л. Томашевський виділяє три основні підходи до вирішення питання співвідношення свободи праці та свободи трудового договору, вказуючи, що одні автори проводять між ними відмінність, другі об'єднують їх в єдину категорію свободи праці, а треті взагалі не розглядають свободу праці як юридичну категорію, а лише як категорію соціально-економічну, елемент організації праці.

Автор дійшов висновку, що свобода праці не є всеохоплюючою категорією стосовно будь-якої свободи у трудовому праві, а є окремим, проте тісно пов'язаним зі свободою трудового договору, явищем. В обґрунтування такої позиції було покладено те, що, з одного боку, свобода праці пронизує норми, які регулюють не тільки трудові правовідносини, засновані на трудовому договорі, але й на індивідуальну трудову діяльність у межах підприємництва або за цивільно-правовими договорами; з іншого боку, свобода праці стосується тільки працівника або іншої особи, а принцип свободи трудового договору передбачає свободу волевиявлення працівника та роботодавця. Найтісніший зв'язок між свободою праці та свободою трудового договору, на думку К.Л. Томашевського, проявляється в забезпеченні у сфері праці можливості працівникам здійснювати вільний вибір. Тому, з урахуванням відмінної близькості згаданих понять, автор вважав правильним їх спільний розгляд [13, с. 89].

Досліджуючи питання свободи праці, науковці, в якості галузевого відображення свободи праці у трудових правовідносинах, вводять у науковий обіг такі поняття, як свобода трудового договору та свобода укладення трудового договору.

Д.Ю. Шапсугов вважає, що свобода праці у сфері трудового права проявляється перш за все в договірному характері праці та відображається в галузевому принципі свободи трудового договору, який, у свою чергу, виступає правовою формою свободи праці. Принцип свободи праці доповнюється принципом свободи трудового договору й конкретизується ним [14, с. 68]. Вважаємо, що свободу праці у сфері трудового права не варто обмежувати лише свободою трудового договору, оскільки трудовий договір є під-

ставою виникнення індивідуально-трудовак відносин, при цьому трудові правовідносини включають у себе, зокрема, і колективно-трудовак правовідносини, яким також властива свобода (наприклад, на законодавчому рівні не передбачено обов'язковості укладення колективного договору, із чого можна зробити висновок, що суб'єкти вільні у вирішенні питання необхідності укладення такого договору).

На думку О.Я. Лаврів, свобода укладення трудового договору є важливим проявом принципу свободи праці, оскільки конструкція трудового договору, в якому спілкуються працівник і роботодавець як суб'єкти трудового права, свідчить про їх свободу та добровільний вибір один одного, про виникнення трудових правовідносин на основі угоди сторін. Працівник і роботодавець, як сторони трудового договору, вільні у виборі один одного. Сторони трудового договору не можуть його укласти всупереч волі однієї зі сторін. Таким чином, конкретні форми застосування праці будь-якого працівника визначаються волею, вільним волевиявленням самого працівника, а також роботодавця. Адже свобода волі – це можливість реального вибору, вона визначає й обмежує свободу людини конкретними варіантами поведінки [15, с. 57].

Протилежної думки притримується С.П. Маврін, який заперечує існування принципу свободи трудового договору, виходячи з того, що свобода договору є складовою частиною змісту цивільного права та не закріплена у трудовому законодавстві [16, с. 46]. Поряд з цим вважаємо, що заперечення існування принципу свободи трудового договору на основі відсутності нормативного закріплення не може бути обґрунтованим. У сучасних умовах правового регулювання відносин праці, існування свободи праці не може залежати від її формального закріплення в законодавчих актах, оскільки соціальний характер даного поняття свідчить про його невід'ємність від людини та процесу її діяльності.

Поряд з цим, слід зауважити, що свобода праці у відносинах, які засновані на трудовому договорі (контракті), не може бути обмежена лише свободою трудового договору або свободою сторін в укладенні трудового договору.

У контексті розвитку ринкових відносин, про свободу праці доцільно говорити як про категорію, до змісту якої слід включати наступні правомочності: свободу у виборі зайнятості або незайнятості; свободу у виборі професії та роду занять; свободу при укладенні трудового договору (право працівника відмовитись від укладення трудового договору, право працівника та роботодавця визначати у трудовому договорі умови на розсуд сторін (з урахуванням приписів законодавства), свободу під час дії трудового договору (наприклад, право працівника відмовитись від виконання роботи, не обумовленої трудовим договором), свободу у припиненні трудових правовідносин (наприклад, право працівника у визначеному законом порядку розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, та, водночас, право залишитися на роботі, якщо протягом двох тижнів бажання працівника змінилося).

Таким чином, проведене в межах даної статті дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

1. Приписи чинного законодавства України формально не закріплюють поняття свободи праці, проте ст. 43 Конституції 1996 р. у силу свого змістовного наповнення фактично відображає не право на працю, а свободу праці, яка є первинною по відношенню до виникнення відповідного права.

2. Не залишається сумніву, що свобода праці має розглядатися як один з найголовніших та найцінніших правових принципів, який поширює свою дію не лише на трудові правовідносини, але й на відносини праці за цивільно-правовими договорами, при проходженні державної служби та ін. Тобто, свобода праці має міжгалузевий характер та пов'язана з іншими свободами, проте не рівнозначна їм, та повинна розглядатися як основа інших відповідних прав та свобод людини у сфері праці.

3. У силу відсутності законодавчого визначення свободи праці, у науці трудового права сформовано декілька позицій: свобода праці охоплює всі права у відносинах праці; свобода праці не є всеохоплюючою за своїм змістом, а тому повинна розглядатися поряд із категорією трудового договору; свобода праці відображається у свободі трудового договору (свободі укладення трудового договору). На нашу думку, свобода праці є широким поняттям, яке, навіть у розрізі трудових правовідносин, включає в себе ряд інших свобод, що існують на різних етапах таких відносин.

4. У контексті реформування трудового законодавства, вважається за доцільне у Трудовому кодексі України зробити акцент на свободі праці саме як на міжгалузевому принципі та розкрити його зміст у розрізі прав та свобод, що характерні саме для трудових правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про право на працю, звільнення, безробіття: поради юриста / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук ; за ред. проф. П.Д. Пилипенка – К. : ІнЮре, 2009. – 48 с.
2. Процевський О. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України / О. Процевський ; Право України. – 1999. – № 6. – С. 101–106.
3. Прилипка С.М. Право на працю в системі прав людини / С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко ; Право України. – 2014. – № 6. – С. 102–110.
4. Хромей В. Свобода праці як важлива гарантія конституційного права на працю / В. Хромей ; Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2016. – № 1/2(17). – С. 30–34.
5. Жернаков В.В. Свобода труда и запрещение принудительного труда в современном трудовом праве / В.В. Жернаков ; Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 3(21). – С. 89–95.
6. Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в Трудовому законодавстві України / О.Я. Лаврів ; Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 46. – С. 55–61.
7. Русских Т.В. О свободе сторон трудового договора / Т.В. Русских ; Трудовое право. – 2010. – № 12. – С. 85–91.
8. Пунда О.О. Право на свободу: [монографія] / О.О. Пунда – Х. : Евріка, 2006. – 284 с.
9. Головистикова А.Н. Проблемы теории государства и права: [учебник] / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев – М.: Эксмо, 2005. – 623 с.
10. Ярмол Л.В. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок із правом / Л.В. Ярмол, С. Вандьо ; Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 825. – С. 252–257.
11. Александров Н.Г. Советское трудовое право / Н.Г. Александров – М.: Изд-во Госюриздат, 1954. – 383 с.
12. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России / Л.Ю. Бугров – Пермь : Изд-во Перм. ун-та; Информационно-правовое агентство ИНПЭА, 1992. – 236 с.
13. Томашевский, К.Л. Очерки трудового права (История, философия, проблемы систем и источников) / К.Л. Томашевский; науч. ред. О.С. Курылева – Минск : «Изд. центр БГУ», 2009. – 335 с.
14. Шапсугов Д.Ю. Теория права и государства : [учебное пособие по курсу теории права и государства] / Д.Ю. Шапсугов – Ростов н/Д., 2001. – Ч. II. – 196 с.
15. Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в Трудовому законодавстві України / О.Я. Лаврів ; Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 46. – С. 55–61.
16. Маврин С.П. Трудовое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / С.П. Маврин ; Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 46–51.

Чанишева Г. І.,
доктор юридичних наук, професор,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАКОНИ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА КОЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

LAWS OF UKRAINE AS SOURCES OF COLLECTIVE LABOR LAW

У статті визначається місце законів України в системі джерел колективного трудового права. Формулюються пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання колективних трудових відносин у чинних законодавчих актах, проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: *трудове право, колективне трудове право, джерела колективного трудового права, Конституція України, закони України.*

В статье определяется место законов Украины в системе источников коллективного трудового права. Формулируются предложения по усовершенствованию правового регулирования коллективных трудовых отношений в действующих законодательных актах, проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: *трудовое право, коллективное трудовое право, источники коллективного трудового права, Конституция Украины, законы Украины.*

The place of the laws of Ukraine in the system of sources of collective labor law are defined in the article. Proposals are made on improvement of legal regulation of collective labor relations in existing legislative acts and in the draft of the Labour Code of Ukraine.

Key words: *labor law, collective labor law, sources of collective labor law, Constitution of Ukraine, laws of Ukraine.*

Постановка проблеми. Однією зі структурних частин у системі трудового права України є колективне трудове право. Його можна визначити як сукупність правових норм, що регулюють колективні трудові відносини, які виникають у процесі їх здійснення суб'єктами колективних трудових прав та забезпечення їх інтересів, згідно з чинним законодавством.

Як відносно відокремлена структурна частина у системі трудового права України колективне трудове право має свої джерела, що утворюють певну систему. Її складовими є Конституція України, міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, акти соціального діалогу. Дослідження законів України (як чинних, так і проекту Трудового кодексу України) як джерел колективного трудового права є актуальним питанням в умовах кодифікації національного трудового законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є визначення місця законів України в системі джерел колективного трудового права та внесення пропозицій щодо вдосконалення його законодавчої основи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми колективного трудового права досліджуються в роботах вітчизняних та зарубіжних науковців: Н. Болотіної, І. Кисельова, В. Лебедева, Н. Лютова, М. Матей-Тирович, М. Северинського, Б. Сімсона. Закони України як джерела колективного трудового права в сучасній науковій літературі ще не були предметом спеціального дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Характеристику законодавчої основи колективного трудового права необхідно почати з Конституції України [1] як Основного закону держави. У ст. 36

Конституції України проголошується право громадян на участь у професійних спілках із метою захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, а у ст. 44 – право працюючих на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

У Конституції України закріплено лише два колективних трудових права. Такий підхід є характерним для конституцій більшості країн колишнього СРСР, інших зарубіжних держав (Конституція Республіки Вірменія, Конституція Киргизької Республіки, Конституція Республіки Білорусь, Конституція Литовської Республіки, Конституція Грузії). Водночас варто відзначити окремі переваги конституційного закріплення права на об'єднання, зокрема, в конституціях Республіки Вірменія та Республіки Білорусь, порівняно з Конституцією України. У частині першій ст. 36 Основного Закону нашої держави закріплено право громадян на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Натомість у ст. 28 Конституції Республіки Вірменія [2] і ст. 36 Конституції Республіки Білорусь [3] йдеться про право кожного (а не тільки громадян) на об'єднання, що відповідає міжнародним стандартам.

Крім того, в частині третій ст. 36 Конституції України йдеться про право громадян на участь у професійних спілках із метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів, і відсутні аналогічні норми про організації роботодавців, їх об'єднання.

У цьому аспекті заслуговує на увагу конституційний досвід Турецької Республіки. У ст. 33 (4) Кон-

ститутції цієї держави проголошено право кожного на створення асоціацій без попереднього дозволу [4], а у ст. 51 закріплено право працівника та роботодавця у процесі трудових відносин створювати профспілки й асоціації та формувати керівні органи без попереднього дозволу з метою захисту та розвитку економічних і соціальних прав та інтересів їхніх членів.

Досвід Турецької Республіки становить інтерес для національного законодавця ще й закріпленням у Конституції норм про переговори між підприємцем і профспілками щодо умов праці. У частині 2 «Основні права та обов'язки» міститься Розділ 3 «Соціальні та економічні права і обов'язки», що включає підрозділ VI «Переговори між підприємцем і профспілками про умови праці, право на страйк і локаут (ст. 53 – 54). Згідно зі ст. 54 (4), працівники та роботодавці мають право укладати колективні договори для взаємного регулювання їх економічного й соціального становища та умов праці. Порядок укладення цього документу регулюється законом.

Право на колективні переговори з укладення колективних договорів, угод належить до найважливіших колективних трудових прав і проголошене в актах Міжнародної організації праці (далі – МОП), Ради Європи, Європейського Союзу. Видається доцільним закріпити це право в окремій статті Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України.

Наступним законом у системі джерел колективного трудового права є Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року [5]. Регулювання колективних трудових відносин здійснюється ст. 2 «Основні трудові права працівників», главою II «Колективний договір», главою XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями», главою XVI-A «Трудовий колектив» КЗпП. Проте в чинному Кодексі відсутня окрема глава про колективні трудові відносини, сам термін не застосовується.

Перелік основних трудових прав працівників, закріплений ст. 2 КЗпП, не відповідає повною мірою всесвітнім універсальним та європейським трудовим стандартам. Зокрема, у цій статті не закріплено повного переліку колективних трудових прав працівників та їх представників, проголошеного в міжнародно-правових актах. У частині другій ст. 2 Кодексу передбачені такі колективні трудові права працівників, як на об'єднання у професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією. Кодексом не передбачено колективні трудові права роботодавців та їх представників. Так, у КЗпП відсутні норми про право роботодавців на об'єднання, на ведення переговорів з укладення колективних договорів, угод.

У главі XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями» йдеться про права профспілок, об'єднань (ст. 244), про первинні профспілкові організації на підприємствах, в установах, організаціях

(ст. 246), про повноваження виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі, організації (ст. 247), а також закріплено інші норми про правовий статус профспілок. Водночас відсутні норми про правовий статус організацій роботодавців, їх об'єднань, що не узгоджується з розумінням права на об'єднання в міжнародно-правових актах. Зокрема, в актах МОП право на об'єднання закріплюється як таке, що стосується рівною мірою як працівників, так і роботодавців.

КЗпП має й інші суттєві недоліки: закріплюючи те чи інше колективне трудове право, Кодекс обмежується його проголошенням, не передбачаючи механізму реалізації, правових наслідків порушення. Так, закріплене у ст. 245 КЗпП право працівників брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями не забезпечено механізмом його реалізації.

Законодавче регулювання колективних трудових відносин здійснюється також законами України «Про колективні договори та угоди» від 1 липня 1993 року [6], «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року [7], «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року [8], «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року [9], «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року [10], «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 року [11].

Кожен із зазначених законів мав велике значення для подальшого розвитку джерельної бази колективного трудового права в Україні. Так, Законом України «Про колективні договори і угоди» визначено правові засади розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод з метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і роботодавців. Законом уперше було передбачено укладення колективних угод, процедуру колективних переговорів. Законом України «Про оплату праці» було закріплено державну та договірну сферу правового регулювання оплати праці. Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» визначено правові й організаційні засади функціонування системи заходів із вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), врегульовано мирну процедуру вирішення зазначених спорів (конфліктів), порядок організації та проведення страйку.

Законами України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» був закріплений правовий статус представників працівників і роботодавців у колективних трудових правовідносинах.

Окремо варто підкреслити значення для формування законодавчої бази колективного трудового права Закону «Про соціальний діалог в Україні», який визначає правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в нашій країні з метою вироблення та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соці-

альних, економічних відносин і забезпечення підвищення рівня та якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві.

Названі закони України не повною мірою узгоджені між собою, містять певні прогалини. Окремі положення зазначених законодавчих актів потребують приведення їх у відповідність із міжнародними трудовими нормами.

Україні варто ратифікувати дві конвенції МОП, присвячені свободі асоціації: Конвенцію № 141 про організації сільських працівників 1975 року та Конвенцію № 151 про трудові відносини на державній службі 1978 року. В Законі України «Про державну службу» не повною мірою враховані положення Конвенції МОП № 151.

Проект Трудового кодексу України [12] у частині закріплення та забезпечення трудових прав, у тому числі колективних, має переваги перед чинним КЗпП. Ст. 21 і 24 закріплено основні права працівника та роботодавця, хоча не всі колективні трудові права, передбачені ратифікованими Україною міжнародними та європейськими актами про права людини, відтворено в тексті зазначених статей законопроекту. Зокрема, у ст. 21 серед основних не передбачено прав на участь в управлінні організацією, на інформацію та консультацію.

Термін «колективні трудові відносини» вперше застосовується у проекті нового Трудового кодексу України. Книга шоста, що містить дві глави («Соціальний діалог», «Колективні переговори та укладення колективних договорів та угод, розв'язання колективних трудових спорів» (ст. 341 – 343)), називається «Колективні трудові відносини». Назва Книги шостої проекту Кодексу свідчить про прагнення його розробників урахувати міжнародні трудові стандарти, передусім норми конвенцій і рекомендацій МОП, досвід правового регулювання трудових відносин у розвинених країнах, сучасні дослідження вітчизняних та зарубіжних учених.

Отже, включення окремої Книги «Колективні трудові відносини» до проекту Кодексу варто визнати своєчасним і досить прогресивним кроком у розвитку національного трудового законодавства. Однак далі визнання на законодавчому рівні колективних трудових відносин розробники проекту не пішли. Із Книги шостої проекту Кодексу № 1658, прийнятого в першому читанні, виключено норми про визначення поняття та видів колективних трудових відносин, їхніх сторін, представників інтересів працівників на різних рівнях, форм безпосереднього здійснення працівниками своїх прав у колективних трудових відносинах.

Колективні трудові відносини не названі у ст. 2 проекту, якою визначено коло суспільних відносин, що регулюються Трудовим кодексом України. Чинний КЗпП України неодноразово критикували в літературі за відсутність чіткого визначення кола суспільних відносин, що ним регулюються (ст. 1), і сфери дії законодавства про працю (ст. 3). Видається, що розробникам проекту Трудового кодексу не повністю вдалось уникнути помилок своїх поперед-

ників, незважаючи на те, що проект містить окрему ст. 2, якою визначається коло суспільних відносин, що регулюються Трудовим кодексом України.

Для національного законодавця становить інтерес законодавчий досвід зарубіжних країн, у трудових кодексах яких містяться окремі глави (розділи), частини, що регулюють колективні відносини. Так, Трудовий кодекс Литовської Республіки від 4 червня 2002 року [13] складається з наступних частин: Частина I «Загальні положення»; Частина II «Колективні трудові відносини»; Частина III «Індивідуальні трудові відносини». Частина II є досить об'ємною та включає такі розділи: розділ VII «Загальні положення» (містить норми про поняття та принципи соціального партнерства, сторони, рівні, форми, систему соціального партнерства, колективні переговори, види колективних договорів); розділ VIII «Національний, галузевий і територіальний колективний договір»; розділ IX «Колективний договір підприємства»; розділ X «Розгляд колективних трудових спорів».

Аналогічну структуру має і Трудовий кодекс Республіки Вірменія від 14 грудня 2004 року [14]: Розділ 1 «Загальні положення», Розділ 2 «Колективні трудові відносини», Розділ 3 «Індивідуальні трудові відносини». До Розділу 2 включено главу 7 «Соціальне партнерство у сфері праці», главу 8 «Загальні положення про колективні договори», главу 9 «Республіканський, галузевий і територіальний колективний договір», главу 10 «Колективний договір організації», главу 11 «Врегулювання колективних трудових спорів».

Висновки. В Україні відбувається розвиток колективного трудового права, предметом якого є колективні трудові відносини. В системі джерел цього права важливе місце займають закони України, що становлять «каркас» цієї системи. Із прийняттям Трудового кодексу України законодавчу основу колективного трудового права можна буде вважати сформованою.

Правове регулювання колективних трудових відносин у чинних законах України, проекті Трудового кодексу України потребує вдосконалення. Статтю 2 КЗпП необхідно доповнити правами на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод, на інформацію та консультації, на страйк. Потрібно закріпити в чинному КЗпП основні трудові права роботодавця, серед яких і такі, як право на об'єднання, право на колективні переговори та укладення колективних договорів, угод.

Видається доцільним змінити назву глави XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями» КЗпП та іменувати її «Професійні спілки, їх об'єднання та організації роботодавців, їх об'єднання». Варто доповнити зазначену главу нормами про правовий статус об'єднань профспілок та організацій роботодавців, їх об'єднань.

Перелік основних прав працівника у ст. 21 проекту ТК України необхідно доповнити колективними трудовими правами на участь в управлінні організацією, на інформацію та консультації.

У проекті ТК України відсутні спеціальні норми про представників працівників і роботодавців, у тому числі про професійні спілки та їх об'єднання та організації роботодавців, їх об'єднання. Це викликає заперечення, адже, згідно з частиною другою ст. 19 «Сторони та суб'єкти трудових відносин» суб'єктами, які можуть брати участь у трудових відносинах, є:

1) професійні спілки, їх організації та об'єднання, а на локальному рівні (підприємство, установа, організація, фізична особа – роботодавець), у разі відсутності первинної профспілкової організації, – вільно обрані працівниками представники (представник);

2) роботодавець (уповноважені представники (представник) роботодавця), організації роботодавців та їх об'єднання.

Книга шоста «Колективні трудові відносини» проекту Трудового кодексу України потребує ґрун-

товного доопрацювання. Книга містить дві глави, з яких глава 1 – «Соціальний діалог» – складається з однієї статті 341, а глава 2 – «Колективні переговори та укладення колективних договорів та угод, розв'язання колективних трудових спорів» – з двох статей (ст. 342, 343). Не можна погодитись із таким підходом розробників законопроекту до регулювання в основному кодифікованому законодавчому акті колективних трудових відносин, які є складовою предмету трудового права нарівні з індивідуальними трудовими відносинами. У законопроекті відсутні норми про поняття колективних трудових відносин, повний перелік їхніх сторін та суб'єктів, правовий статус, підстави виникнення та припинення тощо. При цьому індивідуальні трудові відносини досить повно врегульовані відповідними нормами проекту Трудового кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Конституція Республики Армения от 27 ноября 2005 года [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>.
3. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с измен. и доп. от 24. 11. 1996 и 17. 10. 2004) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>.
4. Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>.
5. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР №322-VIII від 10. 12. 1971 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до №50. – Ст. 375.
6. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01. 07. 1993 № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.
7. Про оплату праці: Закон України від 24. 03. 1995 № 108 / 95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03. 03. 1998 № 137 / 98 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
9. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15. 09. 1999 № 1045 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
10. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23. 12. 2010 №2862-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 168.
11. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22. 06. 2012 № 5026 – VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 2. – Ст. 216.
12. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947.
13. Трудовой кодекс Литовской Республики: Утв. Законом Сейма от 4 июня 2002 года № IX – 926 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vbfondas.lt/upload/LR_darbo_kodeksas.htm
14. Трудовой кодекс Республики Армения от 14 декабря 2004 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus>

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК ???

Боженко Н. В.,

*аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СПОРУ

DEFINITION AND SYMPTOMS OF ADMINISTRATIVE LAW DISPUTE

У статті на підставі аналізу концептуальних підходів правознавців теоретично обґрунтовано та надано правознавчу інтерпретацію поняття адміністративно-правового спору, з'ясовано його сутність та визначено основні ознаки.

Ключові слова: адміністративний спір, правовідносини, правомірність дій, конфлікт, правові позиції.

В статье на основании концептуальных подходов правоведов теоретически обосновано и предоставлено правоведческую интерпретацию понятия административно-правового спора, выявлено его сущность, а также определено основные признаки.

Ключевые слова: административный спор, правоотношения, правомерность действий, конфликт, правовые позиции.

The article based on the conceptual approaches of scholars theoretically justified and provided the jurisprudential interpretation of the concept of administrative-legal dispute, its nature is determined, as well as the key characteristics.

Key words: administrative dispute, legal relations, legality of actions, conflict, legal positions.

Вступ. Адміністративна юстиція є однією із соціальних технологій вирішення спорів, що виникають з адміністративно-правових відносин. У цьому контексті перед українським правознавством постає завдання не лише концептуального осмислення оптимальних організаційних і процесуальних форм адміністративної юстиції, а й теоретичної інтерпретації адміністративного спору як його предмету.

Європейський досвід свідчить про різноманітні шляхи до визначення предмета адміністративного судочинства, насамперед це стосується переліку спорів, що підлягають розгляду та вирішенню адміністративними судами. Неоднозначність трактування такого поняття, як «адміністративно-правовий спір», його співвідношення з «публічно-правовим спором» генерує питання, а які саме спори є предметом адміністративного судочинства.

Проблематиці дослідження природи адміністративно-правових та публічно-правових спорів присвятили свої праці науковці В. Сьоміна, Д. Чечот, С. Попович, Л. Ніколаєв, В. Авер'янов, В. Колпаков, В. Кравченко, М. Пітцик, Я. Журавель, Д. Галлиган, В. Полянський, Ю. Старілов, А. Зеленцов, К. Бельський, В. Фролов, Є. Лупарев, Н. Хаманева, О. Дьомін та ін. Проте ще навряд чи можна говорити про ґрунтовну розробку теоретичної конструкції адміністративного спору, що вимагає встановлення певного консенсусу серед учених стосовно його поняття, структури, видів, ознак тощо.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз концептуальних підходів правознавців, обґрунтування та надання правознавчої інтерпретації поняття адміністративно-правового спору, з'ясування його сутності та визначення основних ознак.

Результати дослідження. Визначення будь-якого спору варто розпочати з аналізу самого терміна «спір». У загальноживаному сенсі під спором розуміється: 1) словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна із сторін обстоює своє думання, свою правоту; 2) взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось та ін., вирішувані переважно судом [1].

На думку Є. Лупарева, спір є власне типом правовідносин, який характеризується наявністю протиріч сторін, викликаних конфліктом інтересів або суперечливістю поглядів [2]. С. Фролов вважає, що спір є претензією, у якій одна сторона відстоює свою позицію про предмет спору [3].

Уже з цього визначення можна виокремити ознаки адміністративного спору, що мають істотне значення, а саме те, що йдеться не лише про розбіжність, яка повинна або може бути вирішена юрисдикційним органом, а й про обговорення, яке може бути викрито як у правову, так і не в правову (організаційну) форму. Для державного управління це має важливе значення, оскільки процес виконавчо-розпорядчої діяльності в демократичному суспільстві у багатьох, якщо не у більшості випадків, передбачає елемент колективного обговорення управлінських питань. Це тим більше важливо, коли йдеться про роботу колегіальних органів виконавчої влади і місцевого самоврядування. Практика показує, що згадане обговорення закінчується рішенням посадовця, уповноваженого приймати його від імені виконавчого органу. Там, де йдеться про обговорення колегіальним органом (наприклад, адміністративною комісією місцевої адміністрації) певного питання, обговорення має результатом голосування, що визначає рішення органу, тобто

таким чином вирішується можлива спірна ситуація між членами комісії. Тому навряд чи досить обґрунтованим є твердження О. Дьоміна про те, що в процесі реалізації компетенції органу управління спір не виникає, оскільки орган управління діє не у рамках юридичного процесу, а у рамках процедури його функціонування [4].

Слід зазначити, що зміст адміністративного спору включає три основні елементи: сторони (суб'єкти), предмет і підстави. Предметом адміністративного спору є суб'єктивні права й обов'язки, стосовно яких у зв'язку з прийнятим адміністративним актом виникли розбіжності, а також питання про законність самого адміністративного акта. Крім того, питання про порушення адміністративним актом законних інтересів також можуть бути предметом адміністративного спору.

С. Попович під адміністративним спором розуміє пов'язаний із законністю адміністративного акту спір, на порушення якого має право, з одного боку, фізична особа, юридична особа або інший суб'єкт, якщо він вважає, що адміністративний акт порушує яке-небудь його право або безпосередній, ґрунтований на законі особистий інтерес, а з іншого – державний орган, якщо він вважає, що адміністративним актом порушений закон щодо фізичної особи, юридичної особи або певної установи, суспільно-політичного співтовариства [5]. Ми не повністю поділяємо цю позицію, оскільки, називаючи окремі ознаки, властиві адміністративно-правовим спорам, тут нічого не сказано про суть спору, а це, у свою чергу, не дозволяє визначити його правову й управлінську природу.

У справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, суд вирішує спір про право, але про право не цивільне, а адміністративне. Цей спір свідчить про передбачуване або дійсне порушення адміністративними органами суб'єктивних прав громадян або про створення інших перешкод їх здійсненню. Він порушується з метою усунення цих перешкод і захисту суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом. Оскаржуючи до суду адміністративний акт, громадянин заявляє щодо своєї незгоди з діями органів управління, вимагає визнання їх такими, що не відповідають закону, тобто незаконними. Водночас адміністративний орган в особі свого представника має повне право доводити обґрунтованість своїх дій та необґрунтованість вимог громадянина.

Не можна не сказати про погляд на адміністративний спір як різновид соціального конфлікту, висловлений Н.Ю. Хаманевою [6] і підтриманий О.Б. Зеленцовим [7; 8]. Це тим більше важливо на тлі розвитку цілого наукового напрямку – конфліктології [9], зокрема правової [10]. Отже, в державному управлінні термін «спір» має елементи як організаційного, так і конфліктного характеру.

Значимо, що перевірка законності дій адміністративних органів здійснюється судом шляхом розгляду і вирішення спорів про право між громадянами й адміністративними органами, які є сто-

ронами з протилежними юридичними інтересами. Як бачимо, суд під час розгляду таких спорів має справу з двома вимогами, які взаємно виключають одна одну, позиціями з одного і того ж правового питання. Суд повинен у повному обсязі встановити, чия позиція у справі – адміністративного органу або громадянина – відповідає закону. Отже, завданням суду є об'єктивне дослідження усіх доказів у справі і, відповідно, оцінка правомірності дій сторін. Рішення адміністративного спору – це спосіб судової перевірки законності й обґрунтованості рішень адміністративних органів і посадовців.

Виникаючи із відносин нерівного, нетотожного положення сторін, адміністративний спір розгортається між рівноправними суб'єктами, бо тут відсутній владний вплив. В адміністративному спорі орган управління реалізує не владні повноваження, а такі ж права й обов'язки, що надані іншій стороні – громадянину, тобто права й обов'язки, що виражаються у формулюванні, обґрунтуванні і доведенні своїх вимог та заперечень. Правова рівність громадянина й органу виконавчої влади як суб'єктів адміністративного спору має теоретичні і нормативно-правові підстави. Концептуальними установками правової держави в основу спору закладається рівність влади, громадянина і суспільства, зокрема їхня правова рівність перед законом і судом. При цьому держава постає як суб'єкт права, що має особливі владні повноваження, обмежені правами інших суб'єктів. У разі неправомірного використання цих повноважень, що викликає порушення суб'єктивних прав, між ними можливий спір про право адміністративне (публічне).

У теоретичному аспекті розуміння адміністративно-правового спору значною мірою визначається методологічними підходами, які використовуються для його інтерпретації. Розрізняють, зокрема, формальний і матеріальний підходи. До прибічників формального підходу належить німецький учений-адміністративіст Г. Еллінек, що розумів під адміністративними спорами такі, які розглядаються в адміністративних судах. Прибічники матеріально-правового підходу (М. Оріу, Л. Дюги, С. Попович та ін.) у визначенні адміністративного спору виходять або з особливостей його суб'єктного складу («суб'єктний» підхід), або з характеру матеріально-правових відносин, що є його предметом («предметний» підхід).

Висновки. Враховуючи викладене, можемо зробити висновок, що адміністративний спір – це розбіжність, яка виникає між учасниками управлінських правовідносин у зв'язку з порушенням, застосуванням або тлумаченням норм адміністративного права. Ці розбіжності виявляються у розходженні, несхожості правових позицій учасників управлінських правовідносин щодо їхніх адміністративних прав та обов'язків або законності правозастосовного чи нормативного адміністративного акта. Вони пов'язані з тим, що адміністративними діями чи рішеннями порушені або ймовірно порушені суб'єктивні права й

обов'язки приватних осіб, або з тим, що на них незаконно покладений певний юридичний обов'язок, або вони незаконно притягають до певної юридичної відповідальності.

Під адміністративно-правовим спором пропонується розуміти такий тип комплексних матеріально-процесуальних адміністративних правовідносин, що характеризується наявністю протиріч сторін, викликаних конфліктом інтересів у сфері державного управління або суперечливістю поглядів на законність і обґрунтованість організаційних дій органів та осіб, наділених державно-владними управлінськими повноваженнями.

Виходячи з цього визначення, виокремимо найбільш важливі ознаки адміністративно-правового спору:

1) обов'язковим суб'єктом адміністративно-правового спору завжди є орган публічної влади або посадовець. Іншою стороною може бути приватна особа або інший адміністративний орган;

2) правове положення цих сторін характеризується юридичною рівністю перед законом і судом та рівністю процесуальної правомочності;

3) суть адміністративно-правового спору становлять розбіжності між суб'єктами адміністративного права, які свідчать про розбіжність, несхожість їхніх

правових позицій щодо спірних правовідносин, які їх пов'язують;

4) ці розбіжності пов'язані із застосуванням, порушенням, різним тлумаченням норм публічного права та реалізацією суб'єктивних публічних прав і обов'язків, які ними визначаються;

5) предметом розбіжностей є суб'єктивні публічні права і законність адміністративних актів, які стосуються надання, визнання або здійснення якогонебудь права іншої приватної особи, накладення на неї певного обов'язку, притягнення її до адміністративної відповідальності;

6) адміністративний спір може мати своїм предметом одночасно і суб'єктивні публічні права (обов'язки), і законність адміністративних актів;

7) адміністративні спори можуть виникати тільки з приводу законності нормативних актів, ініціюватися прямим спростуванням і дозволятися визнанням нормативного акту не чинним, тобто безвідносно до суб'єктивних прав яких-небудь зацікавлених осіб;

8) істотною ознакою адміністративного спору є наявність певної процедури його заяви і вирішення. Як основні форми реалізації цього спору світовій практиці відомі: судова, квазісудова та адміністративна, зокрема шляхом звернення до органу, що є автором акта.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [ред. В.Т. Бусел]. – К. – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
2. Лупарев Е.Б. Общая теория административно-правового спора : [монография] / Е.Б. Лупарев. – Воронеж, 2003. – С. 134.
3. Фролов С.Ф. Соціологія: співпраця і конфлікти / С.Ф. Фролов. – М, 1997. – С. 173.
4. Демин А.А. Административный процесс в развивающихся странах : [учеб. пособ.] / А.А. Демин. – М., 1980. – С. 37–38.
5. Попович С. Адміністративне право. Частина загальна / С. Попович. – М. : Прогрес, 1968. – С. 504.
6. Хаманева Н.Ю. Теоретичні проблеми адміністративно-правового спору / Н.Ю. Хаманева // Держава і право. – 1998. – № 12. – С. 29–36.
7. Зеленцов О.Б. Конфлікти в управлінні і управління конфліктами: досвід комплексного дослідження предмета і форм адміністративної юрисдикції / О.Б. Зеленцов. – М. : Вид-во РУДН, 2001.
8. Зеленцов О.Б. Адміністративно-правовий спір (теоретико-методологічні підходи до дослідження) / О.Б. Зеленцов // Правознавство. – 2000. – № 1. – С. 68–79.
9. Дмитрієв А.В. Введення в загальну теорію конфлікту / А.В. Дмитрієв, В.Н. Кудрявцев, С.В. Кудрявцев. – М., 1993.
10. Юридична конфліктологія – новий напрям у науці // Держава і право. – 1994. – № 4. – С. 3–23.

Галуцько В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор матеріально-технічного розвитку та інфраструктури
Херсонського державного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF INVESTIGATIVE UNITS

У статті проаналізовано чинне законодавство України, яке регулює діяльність слідчих підрозділів правоохоронних органів, та визначено сутність організаційно-правових основ їхньої діяльності, виявлено прогалини у чинному законодавстві, сформульовано пропозиції із зазначеного питання.

Ключові слова: регламентація, адміністративно-правове забезпечення, правоохоронні органи, слідча діяльність, слідчий.

В статье проанализировано действующее законодательство Украины, которое регулирует деятельность следственных подразделений правоохранительных органов, и определена сущность организационно-правовых основ их деятельности, выявлены пробелы в действующем законодательстве, сформулированы предложения по данному вопросу.

Ключевые слова: регламентация, административно-правовое обеспечение, правоохранительные органы, следственная деятельность, следователь.

The article analyzes the current legislation of Ukraine regulating activity of investigation departments, law enforcement agencies and the essence of organizational and legal framework of their activities, revealed gaps in the current legislation and formulated proposals on this issue.

Key words: regulation, administrative and legal support, law enforcement, investigative activities investigator.

В Україні відповідно до загально визначених міжнародних демократичних стандартів відбувається реформування правоохоронних органів, а саме: Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної фіскальної служби України, Державної кримінально-виконавчої служби України, прокуратури, судової системи. Правоохоронні органи є ключовими в системі органів виконавчої влади. Стабільне та ефективне їх функціонування є необхідною умовою захисту конституційного ладу, забезпечення законності і правопорядку, дотримання прав і свобод людини та громадянина, від їхньої ефективної діяльності залежить стабільність суспільного розвитку. На думку В.Т. Маляренка, «правоохоронні дії тісно пов'язані між собою. Вони утворюють цілісну правоохоронну діяльність, у якій охорону правового порядку здійснюють органи внутрішніх справ, захист національної безпеки – органи Служби безпеки України, розслідування злочинів – органи досудового слідства, відновлення порушеного права – органи державної виконавчої служби. Діяльність правоохоронних органів є публічною, багатоплановою. Кожний із зазначених органів відповідає у межах своїх повноважень за власний внесок у вдосконалення його діяльності, щоденні контакти з громадянами.

Отже, правоохоронний орган – це юрисдикційний орган, уповноважений державою виконувати в установленому законом порядку функції або завдання з охорони права, охорони правопорядку, розслідування або запобігання порушень права, відновлення порушеного права, захист національної (державної)

безпеки, підтримання правопорядку, забезпечення стану законності». [1]

Відповідно до статті 38 КПК України органами досудового розслідування є слідчі підрозділи органів Національної поліції; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів державного бюро розслідувань; підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [2]. Слідчі підрозділи в системі органів досудового розслідування є низовою ланкою правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, основне навантаження у розкритті та розслідуванні злочинів покладено саме на них, особливо це стосується слідчих органів Національної поліції. На сучасному етапі реформування підрозділів досудового розслідування серед учених не існує єдиного погляду стосовно місця слідчих підрозділів у системі правоохоронних органів. На законодавчому рівні відсутні поняття як органів досудового слідства, так і правоохоронних органів.

Проблемам удосконалення структури слідчих підрозділів та управління їхньою діяльністю присвячені роботи В.Б. Авер'янова, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, В.П. Бахіна, В.Н. Бахраха, І.Л. Бачило, Р.С. Белкіна, Ю.П. Битяка, В.С. Венедиктова, В.М. Климова, О.П. Коренева, М.І. Кулагіна, О.М. Ларіна, В.П. Петкова, В.М. Плішкіна, Г.Х. Попова, О.Ф. Скакун, В.О. Соболева, Л.О. Соя-Серко, Г.О. Туманова, О.Г. Фролової, С.І. Цветкова, В.Г. Щокіна, В.К. Шкарупи, Е.Ф. Яськова та ін.

У юридичній літературі існує думка, що слідча діяльність – це окремий вид практичної юридич-

ної діяльності, який заслуговує на особливу увагу з погляду його ролі та функціонального призначення у процесі здійснення правосуддя. Поряд із діяльністю судді, прокурора діяльність слідчого є невід'ємною частиною судочинства, завдяки якій відбувається процес втілення права, а з ним – і втілення соціальної справедливості.

Аналізуючи чинне законодавство, можна зробити висновок, що правовою основою діяльності органів досудового розслідування в Україні є Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закони України «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Національну поліцію», постанови Верховної Ради України, укази Президента України, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, чинні міжнародні договори, внутрішні нормативні документи відомств, які регулюють діяльність органів досудового розслідування та стосуються судочинства.

Згідно із ст. 8 Конституції України її норми мають найвищу юридичну силу, що визначає їхню роль у законотворчій діяльності суб'єктів законодавчої ініціативи, інших органів державної влади, а також у правозастосовній діяльності органів досудового розслідування [3]. Слідчі у своїй діяльності повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи нормативно-правового акту з погляду відповідності до неї, тому всі їхні рішення мають ґрунтуватись на Конституції України, а також на чинному законодавстві, яке їй не суперечить.

Згідно із кримінальним процесуальним законодавством основним завданням, яке покладається на слідчих, є розкриття та розслідування злочинів. Однак у юридичній літературі немає єдиної позиції щодо змісту завдань досудового слідства. З цього приводу М.С. Строгович вважає, що розкриття злочину, виявлення та викриття осіб, які скоїли злочин, не є вичерпним переліком безпосередніх завдань досудового слідства: «справа може вважатись розслідуваною у повному обсязі тоді, коли слідчий встановить причини та умови, які сприяли скоєнню злочину та ускладнювали його своєчасне виявлення та запобігання» [4].

Крім законодавчих норм, діяльності слідчих підрозділів безпосередньо стосуються і нормативно-правові акти, прийняті Президентом України, Кабінетом Міністрів України, іншими державними установами та відомствами, зокрема спільний наказ МВС України та ДДПВП № 300/73 від 23.04.2001 р. «Про заходи щодо дотримання законності при затриманні осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та додержанні встановлених законом строків затримання і тримання під вартою під час попереднього слідства» [5], Указ Президента України «Про заходи щодо дальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян» № 143/2002 від 18.02.2002 р. [6], постанова Кабінету Міністрів України № 770 від 6.05.2000 р. «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речо-

вин і прекурсорів» [7] та ін. Такий стан речей можна пояснити відомчими інтересами, але він потребує свого виправлення.

Адміністративно-правова регламентація діяльності правоохоронних органів, зокрема слідчих, щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень забезпечує проведення відповідних організаційних та планових заходів, основною метою яких є підвищення ефективності діяльності на основі об'єднання зусиль, спрямованих на реалізацію повноважень, властивих кожному з цих органів. У словнику української мови термін «регламентація» тлумачиться як встановлення детальних правил, що визначають порядок діяльності державного органу, установи, організації та ін. [8].

На сьогодні слідчі підрозділи дещо розрізнено виконують покладені на них процесуальні завдання відповідно до структури правоохоронних органів, до яких вони належать. У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України є низка суперечливих та неузгоджених норм щодо розподілу підслідності кримінальних проваджень, які залежно від підслідності злочинів здійснюють слідчі прокуратури (відповідно до перехідних положень), органів Національної поліції, органів Служби безпеки та фіскальної служби. Щодо розслідування окремих категорій злочинів, віднесених до підслідності органів досудового слідства того чи іншого відомства, є низка неузгодженостей, котрі іноді призводять до різного роду непорозумінь, різного тлумачення норм і затягування прийняття остаточного рішення. Для вирішення спільних для всіх правоохоронних органів завдань щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень виникає необхідність в ефективній координації дій. Основною метою такої координації є попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, що їх учинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів громадян і юридичних осіб [2]. Тісна взаємодія та відпрацювання спільних заходів органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державної фіскальної служби України та інших правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень в усіх сферах громадського життя мають сприяти стабілізації криміногенної обстановки, зміцненню законності і правопорядку в державі. Прикладом може бути нині чинний наказ за № 69 від 17.08.2012 р., яким затверджено положення «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», погоджений Генеральною прокуратурою, на той час Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Державною податковою службою України [9].

Таким чином, правові підстави діяльності органів досудового розслідування містяться в нормативних актах різної юридичної сили: в законах, у нормативних актах (указах Президента України, Кабінету Міністрів України, у відомчих наказах, інструкціях,

положеннях). Усі вони загально визначають вимоги до слідчого та його правове становище, тому застосувати їхні норми без конкретизації практично неможливо. Саме в конкретизації процесуально значущих дій і полягає значення відомчого регулювання. Проте такі нормативно-правові акти є підзаконними, тобто вони приймаються на основі й на виконання законів і не повинні їм суперечити. У нормотворчій діяльності відомства, до структури яких входять слідчі підрозділи, іноді виходять за

межі своїх повноважень, що призводить до порушення встановленої ієрархії нормативно-правових актів і принципу законності. Тому необхідно вжити заходи, спрямовані на те, щоб власне лише законами України врегулювати різного роду процесуальні дії, пов'язані із втручанням у сферу прав і свобод особистості, проголошених Декларацією прав і свобод людини. Одним із таких має стати закон, який би чітко визначив принципи, завдання, місце та роль діяльності органів досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Маляренко В.Т. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : [підруч.] / В.Т. Маляренко. – К., 2004. – 376 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. – 12-те вид., доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.
3. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – К., 1996. – № 30. – 141 с.
4. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 73.
5. Про заходи щодо дотримання законності при затриманні осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та додержанні встановлених законом строків затримання і тримання під вартою під час попереднього слідства : наказ МВС України та ДДПВП № 300/73 від 23.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0761-01>.
6. Про заходи щодо дальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян : Указ Президента України № 143/2002 від 18.02.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/143/2002>.
7. Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : постанова Кабінету Міністрів України № 770 від 6.05.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/770-2000-п>.
8. Глумачний словник української мови : у 11 т. – Т. 8. – К. : Аконті, 1977. – 478 с.
9. Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань // наказ Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 р.

Губська О. А.,
кандидат юридичних наук, суддя
Київського апеляційного адміністративного суду,
викладач
Національної школи суддів України

СИСТЕМА ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ THE SYSTEM OF LEGAL GUARANTEES OF PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF CIVIL SERVANTS

У статті з'ясовано сутність юридичних гарантій професійного розвитку державних службовців. Наведено їх авторську класифікацію і розкрито зміст кожної із них.

Ключові слова: юридичні гарантії, професійний розвиток, державний службовець, праця, державна служба.

В статье выяснено сущность юридических гарантий профессионального развития государственных служащих. Приведено их авторскую классификацию и раскрыто содержание каждого из них.

Ключевые слова: юридические гарантии, профессиональное развитие, государственный служащий, труд, государственная служба.

In the article revealed the essence of the legal guarantees of professional development of civil servants. Given an author's classification of them and the examined content of each of them.

Key words: legal guarantees, professional development, public employee, labor, public service.

Забезпечення працевлаштування та професійного розвитку державних службовців передбачає наявність механізмів правового впливу на відповідну сферу суспільних відносин з метою усунення будь-яких відхилень, посягань на її ефективну діяльність тощо. До них належать правові гарантії, які покликані створити сприятливі умови для розвитку та розбудови відповідного законодавства, його практичного застосування у конкретних ситуаціях тощо.

На перший погляд видається, що досліджувана тематика стосується виключно науково-теоретичних аспектів, однак докладний аналіз свідчить про її основоположне, фундаментальне значення для усієї сфери державної служби в Україні.

Тематику розвитку законодавства про працевлаштування та професійний розвиток державних службовців у своїх працях досліджували такі вчені-правники: В.С. Андреев, З.В. Бабкіна, Я.І. Безугла, П.М. Василенко, В.С. Венедиктов, Б.А. Виноградов, І.П. Греков, В.П. Данукін, С.В. Дрижчана, В.В. Жернаков, В.М. Земсков, С.О. Іванов, М.І. Іншин, Ю.В. Ковбасюк, Г.І. Кондратьєв, П.С. Кувшинов, О.В. Магницька, А.Р. Мацюк, Ю.П. Орловський, В.П. Пастухов, Н.Г. Плахотнюк, Л.А. Прилуцька, О.І. Процевський, В.І. Прокопенко, З.К. Симорот, В.М. Толкунова, К.П. Уржинський, Н.М. Хуторян, Р.І. Шабанов, Г.І. Шебанова та інші.

На сьогодні не всі питання юридичних гарантій цієї тематики є вивченими, тому доцільно продовжувати наукові пошуки.

О.Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод і обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист.

Коли немає гарантій, то права, свободи та обов'язки людини і громадянина приймають форму «заяв про наміри» [1, с. 203], які не мають ніякої цінності ні для особистості, ані для людства. Подібне визначення можна зустріти й у Л.П. Гарчевої та О.Н. Ярмиша, яке зводиться до того, що гарантії основних прав і свобод громадян є системою норм, принципів, умов та вимог, які забезпечують додержання прав, свобод і законних інтересів громадян [2, с. 128]. На думку А.Ю. Олійника, гарантії – це відповідні умови і засоби, що сприяють перетворенню у життя проголошених прав, свобод та обов'язків [3, с. 156]. Отже, юридичні гарантії – це система нормативних і організаційних засобів, завдяки яким забезпечується реалізація прав, свобод і обов'язків особи, а також їх відновлення у випадку порушення.

Одним із видів спеціальних юридичних гарантій є трудові юридичні гарантії, у межах яких розрізняють юридичні гарантії під час укладення трудового договору як основної форми реалізації особою права на працю. Водночас загальні трудові юридичні гарантії стосуються усіх рівнів правовідносин. Тому, аналізуючи юридичні гарантії під час укладення трудового договору, доцільно говорити також про загальні трудові юридичні гарантії та спеціальні трудові юридичні гарантії, які стосуються безпосередньо трудових правовідносин під час укладення трудового договору [4, с. 98]. Юридичні гарантії покликані забезпечити безперешкодну реалізацію, охорону і захист трудових прав, свобод та законних інтересів учасників трудових правовідносин. К.П. Уржинський наполягає, що юридичними гарантіями права на працю слід вважати такі передбачені законодавством засоби щодо діяльності трудових колективів державних та громадських органів, які

сприяють безперешкодному здійсненню цього права для досягнення максимально можливих позитивних результатів на основі законності [5, с. 22]. У межах цього дослідження особливу увагу слід звернути на галузеві гарантії трудових прав та законних інтересів державних службовців, оскільки саме вони є вирішальними на етапі працевлаштування та професійного розвитку відповідних суб'єктів.

Гарантії службово-трудової діяльності державних службовців – це такі умови і засоби, які забезпечують останнім реальні можливості для охорони, безперешкодного здійснення та відновлення (у разі порушення) їхніх посадових повноважень. Службова роль юридичних гарантій полягає не лише в забезпеченні наданих законом державним службовцям можливостей, а й має важливе значення під час вирішення ширших завдань:

1) юридичні гарантії забезпечують проголошену правом можливість досягнення певного соціального блага за рахунок належної поведінки державного службовця;

2) вони допомагають отримати максимально можливий на певному етапі розвитку суспільства позитивний соціально-економічний ефект від якісного здійснення державними службовцями посадових повноважень;

3) юридичні гарантії покликані забезпечити неухильне виконання нормативно-правових актів, дотримання законності у службово-трудої діяльності [6, с. 25]. Юридичні гарантії службово-трудої діяльності не слід відокремлювати, а тим більше протиставляти іншим видам гарантій. Роль і значення юридичних гарантій можна правильно зрозуміти й оцінити, аналізуючи їх у єдності з іншими гарантіями, розглядаючи їх як частину єдиного цілого. Системний підхід до юридичних гарантій дозволяє правильно визначити їхнє місце. З одного боку, не варто перебільшувати роль юридичних гарантій в охороні, забезпеченні й захисті посадових повноважень державних службовців; з іншого боку, було б помилково розглядати юридичні гарантії як якийсь «додаток» до інших гарантій. Науковий підхід до проблеми юридичних гарантій виключає однобічність, недооцінку або переоцінку різних груп гарантій. Кожен із зазначених видів гарантій по-своєму важливий, лише всі разом вони можуть забезпечити повну й усебічну реалізацію прав, свобод, обов'язків та законних інтересів державних службовців [6, с. 25].

Юридичні гарантії за загальним критерієм класифікують на загальногалузеві та міжгалузеві гарантії, за спеціалізованим критерієм виокремлюють власне галузеві гарантії, а відповідно до змісту суб'єктивного права розрізняють загальні юридичні гарантії, які покликані здійснювати права й застосовуються до всіх громадян, та спеціальні юридичні гарантії, які допомагають забезпечити реальне здійснення права, наданого конкретним категоріям громадян [7, с. 51–52]. Зважаючи на наведену автором характеристику юридичних гарантій, доцільно зазначити, що вона є занадто абстрактною і не дозволяє визначити більш специфічні гарантії саме стосовно

професійного розвитку державних службовців. Критерій поділу юридичних гарантій за галузевим спрямуванням у цілому є найбільш актуальним, однак слід також відзначити, що у контексті цієї тематики важливо встановити більш конкретні спеціальні юридичні гарантії, які стосуються виключно досліджуваного суспільно-правового явища.

О.А. Ситницька зазначає, що деякі вчені класифікують гарантії у сфері трудової діяльності за такими критеріями:

1) юридична сила – конституційні, міжнародні та галузеві;

2) міра конкретизації – універсальні (стосуються усіх трудових прав) та спеціальні (стосуються забезпечення реалізації конкретного трудового права);

3) сфера дії – загальні (забезпечення трудових прав усіх працівників незалежно від правового статусу) та додаткові (передбачені для певної категорії працівників за статтю, віком, станом здоров'я тощо);

4) форма вираження юридичних гарантій – гарантії-дозволи, гарантії-обов'язки, гарантії-заборони, гарантії-обмеження;

5) характер впливу – гарантії-санкції, гарантії-рекомендації, альтернативні гарантії [8, с. 9].

Науковець наводить досить широкий перелік юридичних гарантій, які існують у суспільних правовідносинах, що виникають під час трудової діяльності. Зазначена класифікація є доцільною, оскільки вона містить значну кількість юридичних гарантій, які мають усі працівники, зокрема й державні службовці. Водночас варто відзначити, що відсутні конкретні спеціальні гарантії, якими наділені виключно державні службовці та які спрямовані на підтримку й забезпечення їхнього професійного розвитку.

На думку О.П. Смирнова, гарантії трудових прав, зокрема професійного розвитку, за своїм змістом і способом здійснення поділяються на матеріально-правові та процесуальні; за критерієм цільового призначення – на гарантії реалізації трудових прав і гарантії їх охорони; залежно від виконуваних функцій – на превентивні, обмежувальні, компенсаційні, оскаржувальні [9, с. 76]. Цей перелік юридичних гарантій у сфері трудової діяльності є більш доцільним, визначає юридичні гарантії за ефективними критеріями поділу. Зокрема, поділ юридичних гарантій на матеріально-правові й процесуальні є доречним та фактично окреслює сферу діяльності працівника, зокрема й державного службовця, тобто – судову й позасудову. Проте виокремлення таких юридичних гарантій стосується трудової діяльності у цілому, а наше дослідження вивчає виключно одну складову – професійний розвиток та лише стосовно державних службовців.

М.І. Іншин пропонує юридичні гарантії службово-трудої діяльності класифікувати за такими критеріями: 1) суб'єкт їх прийняття (застосування); 2) юридична сила нормативного документа, яким вони передбачені; 3) правове становище службовця, для якого вони встановлені; 4) спрямування гарантій; 5) форма зовнішнього вираження гарантій; 6) міра визначеності; 7) різновид правових норм,

якими вони визначаються; 8) об'єкт охорони та захисту; 9) етап проходження державної служби [10, с. 177–183]. Отже, запропонована науковцем класифікація юридичних гарантій у сфері трудової діяльності державних службовців містить у собі досить значний їх перелік та визначає правову природу юридичних гарантій як критерій. Варто зазначити, що такий підхід до систематизації юридичних гарантій у трудовій діяльності державних службовців є доцільним та вартим запозичення. Потрібно враховувати декілька критеріїв під час формування власної класифікації та виводити юридичні гарантії, які стосуються виключно професійного розвитку державних службовців.

Таким чином, на основі всього вищевикладеного, а також враховуючи правові норми, які містяться в актах національного законодавства, можемо визначити юридичні гарантії у сфері професійного розвитку державних службовців.

1. Забезпечення державних службовців належними умовами для підвищення професійного розвитку.

Професійний розвиток державних службовців, включаючи особисте фахове вдосконалення та кар'єрне зростання, є складною, багатоплановою і багатоконпонентною, проте системно не дослідженою проблемою, що привертає увагу науковців та практиків сфери державного управління. Дослідження проблеми потребує застосування комплексу наукових методів, адекватних об'єкту і предмету пізнання, валідного добору літературних фахових джерел, а також уточнення понятійного апарату з питань професіоналізації, професійного розвитку [11, с. 15]. Ця юридична гарантія передбачає, що як керівник відповідного державного чи місцевого органу влади, так і держава у цілому створюватимуть належні умови для професійного розвитку державного службовця. Забезпечити необхідний рівень підвищення професійного розвитку державних службовців можливо тільки за умови застосування найрізноманітніших підходів, способів та методів у діяльності органів державної влади з професійного вдосконалення та кар'єрного розвитку державних службовців. Це пов'язано із специфікою національної системи державного управління, його кадрового забезпечення тощо.

2. Державна фінансово-матеріальна підтримка професійного розвитку державних службовців.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про державне замовлення на підготовку фахівців, науково-педагогічних та робітничих кадрів, на підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів (післядипломна освіта) для державних потреб у 2012 році» [12] Національному агентству України з питань державної служби доведений обсяг державного замовлення на підготовку 1 457 магістрів за спеціальностями галузі знань «Державне управління» за формами навчання: денна – 16,3% (237 осіб), заочна – 83% (1 210 осіб), вечірня – 0,7% (10 осіб). До магістерської підготовки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування у 2011/2012 навчальному

році залучалося 697 викладачів, які мають науковий ступінь. Серед них докторів наук із державного управління – 51, докторів наук інших галузей – 138, кандидатів наук із державного управління – 92, кандидатів наук інших галузей знань – 416 осіб [13, с. 40]. Професійний розвиток державних службовців забезпечується виключно за рахунок держави (коштів Державного бюджету України) та не передбачає залучення коштів самих державних службовців. Діяльність держави у цій сфері має бути спрямована на повне та необхідне забезпечення державних службовців усіма засобами та знаряддями для підтримки і підвищення свого професійного розвитку (комп'ютерна техніка, мережа Інтернет, спеціальна література, профільне законодавство тощо).

3. Постійність професійного розвитку.

Навчання державних службовців у системі підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації має бути засноване на освоєнні сучасних досягнень науки й передової практики, на використанні сучасних форм і методів навчання в освітньому процесі. Розвиток суспільних відносин і наукових знань у сучасному світі настільки стрімкий, що теорії, погляди, концепції, форми й методи роботи, що є передовими сьогодні, завтра будуть застарілими.

Створення нової системи професійної освіти державних службовців зумовлене стратегією і змістом перетворень, що відбуваються у країні, у яких дедалі більше зростає роль особистісного чинника, наукових знань, професіоналізму й компетентності кадрів державного апарату. Зміст і рівень їхньої професійної підготовки повинні мати випереджувальний характер, враховувати високий динамізм соціальних процесів, завдання і труднощі становлення нової моделі державного управління, кадрового забезпечення державної служби. Ця юридична гарантія означає, що зростання професіоналізму державних службовців відбувається протягом усього часу проходження ними державної служби та без припинення цього процесу.

4. Збереження за державним службовцем його місця роботи, а також рівня оплати праці.

Під час проходження державним службовцем навчання, підвищення кваліфікації (зокрема, поза межами цього органу чи навіть держави) для державного службовця зберігається його місце роботи та заробітна плата. Це означає, що після закінчення такого навчання цим державним службовцем йому надається попередня посада. За взаємною згодою може також бути надана інша робота – рівноцінна або вища з урахуванням кваліфікації. На період відсутності спрямованого на підвищення кваліфікації державного службовця може бути прийнято іншу особу шляхом укладення з нею строкового трудового договору. За відповідними державними службовцями передбачено збереження середньої заробітної плати за основним місцем роботи за час навчання.

5. Індивідуалізація процесу професійного розвитку для кожного державного службовця.

Ефективність процесу розвитку значною мірою залежить від його спрямування. При цьому слід

враховувати зміну навчальної парадигми: від інформативної до розвивальної. Внаслідок навчально-освітніх парадигмальних змін розвиток особистості державного службовця пов'язаний із вирішенням нових завдань: формування або активізація психологічної установки на навчання упродовж життя; оволодіння сучасними технологіями навчання та освоєння знань; набуття або вдосконалення умінь та навичок із реалізації теоретичних знань у професійній діяльності; формування у державного службовця інноваційного типу дій та мислення; підготовка професіоналів, здатних функціонувати в глобальному життєвому та професійному як реальному, так і віртуальному просторах; раціональне співвідношення

теоретичної і практичної складових у навчанні й освіті [14, с. 402–403]. Ця гарантія охоплює визначення потреб та інтересів державного службовця з метою формування єдиної, унікальної та комплексної програми навчання й підвищення професіоналізму для конкретного державного службовця.

Реформування державної служби зумовлює необхідність переосмислення цілої низки теоретичних положень та нормативно-правового регулювання державної служби. Насамперед це стосується питання щодо підвищення її авторитету та ефективності як публічно-правового інституту, покликаного забезпечувати права, свободи та законні інтереси людини й громадянина.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скакун. О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
2. Гарчева Л.П. Конституционное право Украины : [учеб. пособ.] / Л.П. Грачев, А.Н. Ярмыш. – Симферополь : Доля, 2000. – 336 с.
3. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с.
4. Яцкевич І.І. Класифікація юридичних гарантій реалізації особою права на працю / І.І. Яцкевич // Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Т. 155. – С. 97–100.
5. Уржинский К.П. Гарантии права на труд / К.П. Уржинский. – М. : Юрид. лит-ра, 1984. – 199 с.
6. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.І. Іншин ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 39 с.
7. Гарантії в трудовому праві України : [монографія] / О.С. Заржицький, Ю.В. Левенець, О.П. Литвин, Р.Е. Скіпенко. – Д. : АРТ-ПРЕС, 2008. – 288 с.
8. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Ситницька. – Львів, 2009. – 20 с.
9. Трудовое право : [учеб.] / под ред. О.В. Смирнова. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект. – 2004. – 528 с.
10. Іншин М.І. Класифікація юридичних гарантій службово-трудової діяльності державних службовців / М.І. Іншин // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серія «Юридические науки». – 2009. – Т. 22 (66). – № 2. – С. 177–183.
11. Слюсаренко О.М. Діяльність органів державної влади з професійного вдосконалення й кар'єрного розвитку державних службовців (світовий досвід і його застосування в Україні) : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.03 / О.М. Слюсаренко ; Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – Д., 2007. – 20 с.
12. Про державне замовлення на підготовку фахівців, науково-педагогічних та робітничих кадрів, на підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів (післядипломна освіта) для державних потреб у 2012 році : постанова Кабінету Міністрів України № 583 від 17.05.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 50. – Ст. 1962.
13. Реформування державної служби в контексті адміністративної реформи : [навч. посіб.] / укл. О.Л. Леонов, І.Л. Тимошенко, В.Л. Савченко. – Донецьк : ДООЦППК, 2013. – 59 с.
14. Акімов О.О. Розвиток особистості державного службовця в контексті європеїзації державного управління / О.О. Акімов // Університетські наукові записки. – 2008. – № 3. – С. 399–404.

Ільницький О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ДІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE UNDER SPECIAL ADMINISTRATIVE LEGAL REGIME

Ця стаття присвячена проблемам визначення впливу запровадження спеціальних адміністративно-правових режимів на функціонування та правове регулювання фінансової системи України. Автор виділяє основні заборони, обмеження та інші приписи у сфері публічної фінансової діяльності в умовах правового режиму надзвичайного стану, воєнного стану, реалізації мобілізаційних заходів, боротьби з тероризмом та на тимчасово окупованій території.

Ключові слова: спеціальний адміністративно-правовий режим, фінансова діяльність, надзвичайний стан, воєнний стан, мобілізація, боротьба з тероризмом, тимчасово окупована територія.

Эта статья посвящена проблемам определения влияния введения специальных административно-правовых режимов на функционирование и правовое регулирование финансовой системы Украины. Автор выделяет основные запреты, ограничения и другие предписания в сфере публичной финансовой деятельности в условиях правового режима чрезвычайного положения, военного положения, реализации мобилизационных мероприятий, борьбы с терроризмом и на временно оккупированной территории.

Ключевые слова: специальный административно-правовой режим, финансовая деятельность, чрезвычайное положение, военное положение, мобилизация, борьба с терроризмом, временно оккупированная территория.

This article deals with the problems of determining the effect of introducing special administrative legal regimes in the operation and regulation of the financial system of Ukraine. The author identifies the basic prohibitions, restrictions and other regulations in the area of public financial activities under the legal regime of emergency, martial law, mobilization implementing, fight against terrorism and the temporarily occupied territory.

Key words: special administrative legal regime, finance, emergency, martial law, mobilization, fight against terrorism, temporarily occupied territory.

Постановка проблеми. Варіативність зовнішніх обставин здатна істотно вплинути на інструментарій методів та форм публічного управління, що використовується в управлінській діяльності, а також порядок їхнього застосування. З огляду на це, суспільно-політичні, економічні та гуманітарні глобальні або регіональні виклики зумовлюють «тектонічні» зміни у структурі публічно-управлінської діяльності держави. На сьогодні, реалії суспільних відносин в Україні, зумовлені поверненням із забуття таких явищ як війна і окупація та доповненні новітніми соціальними загрозами тероризму та транснаціональної злочинності, зумовлюють актуальність дослідження спеціальних режимів здійснення управління в державі, які є відповіддю на ці змінені умови.

Зважаючи на те, що фінансові ресурси є одним із важливих елементів у системі гарантій публічно-управлінської діяльності, норми, що регулюють фінансову діяльність, є важливими складовими правового режиму діяльності держави у різних зовнішніх політичних та соціально-економічних умовах. При цьому, характер взаємозв'язку є двостороннім, оскільки вони не лише відчувають вплив обставин, але й є каталізатором соціальних наслідків відповідних режимів управління соціальною діяльністю.

Стан дослідження. Основу теоретичним міркуванням заклали результати досліджень Д.М. Бахраха, Л.К. Воронової, О.А. Музики-Стефанчук,

Ю.А. Тихомирова та інших. Водночас, застосування на практиці норм, предметом регулювання яких є спеціальні адміністративно-правові режими, дає значний набір досі відсутнього емпіричного матеріалу для аналізу причин та наслідків їхньої дії.

Метою цієї статті є сформулювати рекомендації щодо підвищення організації фінансової діяльності в умовах дії виняткових зовнішніх обставин, що передбачає удосконалення спеціальних адміністративно-правових режимів.

Виклад основного матеріалу. Уникаючи тривалих складних теоретичних дискусій щодо змісту поняття «адміністративно-правовий режим», зосередимо свою увагу на визнанні того, що адміністративно-правовий режим є свого роду набором певних правових засобів, яким держава регулює окремі сфери відносин. Основними елементами адміністративно-правового режиму є: мета встановлення; імперативний метод правового регулювання; встановлена у законодавчому порядку сукупність правил поведінки, тобто «режимні правила», чітка правова регламентація яких є важливою гарантією законності при введенні того чи іншого адміністративно-правового режиму; наявність спеціальних державних органів, на які покладено реалізацію мети адміністративно-правового режиму; відповідальність за порушення «режимних» норм; визначення просторово-часових рамок дії адміністративно-правового режиму [1].

Зважаючи на той факт, що адміністративно-правовий режим є елементом системи публічного управління, яке за загально визнаним фактом неможливе без відповідного фінансування, говорячи про сукупність «режимних правил» як складову правового режиму, неодмінне місце займають відповідні фінансово-правові норми. Щоправда, залежно від «агресивності» режиму щодо загального порядку, такі норми можуть мати загальне формулювання, а тому окремо не виділяються у його структурі. Більше того, з огляду на значення сфери публічних фінансів для діяльності держави, на нашу думку, загальні правила її функціонування можна розглядати як складний галузевий правовий режим (що включає до свого складу окремі режими за стадіями діяльності чи видами, наприклад, режим оподаткування, режим бюджетного регулювання, режим казначейського обслуговування бюджетних коштів, митні режими тощо).

Водночас, спеціальні правила, дозволи, вимоги, обмеження та заборони у сфері формування, розподілу, використання та контролю за публічними фондами грошових коштів є складовою частиною окремих адміністративно-правових режимів, зумовлені передумовами та метою останніх, таким чином, змінюючи ординарний хід публічно-управлінської діяльності у сфері фінансів.

Однією з найпоширеніших класифікацій адміністративно-правових режимів є їхній розподіл на загальні та спеціальні адміністративно-правові режими. Щоправда, підстави та характеристика такої класифікації, а відповідно і віднесення режимів до кожної з груп – є відмінними для окремих дослідників. Незважаючи на багатоманітність підходів до визначення спеціальних (особливих) адміністративно-правових режимів, безспірним є віднесення до цієї групи саме механізмів регулювання екстраординарних ситуацій в державному управлінні. Ю.О. Тихомиров визнаючи за основне покликання адміністративно-правових режимів регулювання різних «державних станів» і способів функціонування державного механізму, до групи спеціальних адміністративно-правових режимів, в першу чергу відносить, так звані, «адміністративно-правові режими забезпечення стабільності держави» [2, с. 412].

Виходячи з загальних визначень адміністративно-правового режиму, доцільним буде означення спеціального режиму визначати саме за тими управлінськими механізмами, які включають набір правових регуляторів та засобів, зумовлений винятковими обставинами зовнішнього середовища, які передбачають необхідність забезпечення та/або відновлення загального адміністративно-правового режиму законності для стабільності публічного управління.

Підставами для встановлення спеціального адміністративно-правового режиму виступають екстраординарні ситуації соціального та природно-техногенного характеру, створення об'єкта-носія спеціального адміністративно-правового режиму, виникнення інших факторів, що вимагають режимного регулювання. Спеціальний адміністративно-

правовий режим встановлюється у тому випадку, коли інші заходи адміністративно-правового регулювання не можуть забезпечити належний правовий порядок (безпеку, охорону, нормалізувати обстановку), досягти необхідного правового стану соціального об'єкта. Водночас це досягається за рахунок додаткових заборон і обмежень, спеціальних адміністративних заходів, дозвольного способу і типу реалізації прав і свобод, здійснення господарської діяльності, функціонування спеціальної системи контролю та нагляду і організаційно-технічним забезпеченням додержання режимних правил [3, с. 211-213]. Чільне місце серед вказаних заходів займають і особливі норми та механізми у сфері управління публічними фінансовими ресурсами, які покликані забезпечити необхідні матеріально-фінансові можливості нормалізації управлінської ситуації та ефективного продовження здійснення державою своїх завдань і функцій.

Крайніми видами спеціальних адміністративно-правових режимів за критерієм юридичних властивостей є, так звані «екстраординарні», які вводяться у випадках виникнення надзвичайних ситуацій соціального або природно-техногенного характеру, викликаних агресією, масовими безладами, стихійними лихами тощо. Саме глобальні зміни в функціонуванні апарату держави при запровадженні вказаних режимів, першочергово зумовлюють науковий інтерес дослідження, оскільки можуть призвести до порушення або припинення діяльності принципів публічної фінансової діяльності, що спричинятиме істотний вплив не лише на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, але й порядок реалізації прав та свобод громадян через зміну системи фінансово-правових гарантій.

Дослідження українського законодавства, на нашу думку, дозволяє відносити до таких спеціальних адміністративно-правових режимів наступні: 1) режим надзвичайного стану, 2) режим воєнного стану, 3) режим «особливого періоду» (реалізації мобілізаційних заходів), 4) режим заходів боротьби з тероризмом, 5) режим тимчасової окупації частини території України.

Двома основними видами конституціоналізованих в Україні спеціальних правових режимів є надзвичайний стан та воєнний стан.

Нормативне формулювання умов впровадження та мети вказаних станів визначає загальні напрями змін у здійсненні публічного управління. З цього випливає, що, наприклад, в умовах надзвичайного стану відповідні органи публічного управління неминуче отримують додаткові функції та повноваження на їхню реалізацію, що вимагають фінансових витрат, які не були та не могли бути передбачені за правилами бюджетного планування кошторисно-бюджетного фінансування, оскільки як свідчать підстави запровадження відповідного режиму, вони носять форс-мажорний (непередбачений) характер.

Зважаючи на відсутність спеціальних норм у бюджетному законодавстві України справедливо буде припустити, що діятимуть загальні правила, які

передбачають можливість оперативного внесення змін під час поточного бюджетного періоду (шляхом внесення змін до розпису бюджету, змін до бюджету або передача та перерозподіл призначень в порядку ст. 23 БК України. Водночас, формулювання підстав його запровадження нашою думкою, що додаткові видатки, зумовлені цим правовим режимом є одним з об'єктів фінансування за рахунок резервного фонду бюджету.

Ч. 2 ст. 3 БК України визначає оголошення надзвичайного стану в Україні поруч із введенням воєнного стану особливими обставинами, за яких бюджетний період функціонування бюджетної системи України може бути змінений з конституційного – 1 січня-31 грудня – на інший. Очевидним є той факт, що це об'єктивні причини для зміни бюджетного періоду, водночас, законодавець не встановлює жодних орієнтирів щодо такої зміни. Зважаючи на той факт, що зміна бюджетного періоду є грубим втручанням у систему бюджетного устрою держави, яка зумовлює загрозу збільшення частки «ручного» управління бюджетними ресурсами, слід констатувати, що відповідні причини і повинні бути темпоральними детермінантами дії. Так, якщо строк дії правового режиму надзвичайного стану не може перевищувати 60 календарних днів, то очевидно, що продовжувати поточний бюджетний період на триваліший строк також не може бути нормативних підстав.

Новітні військові загрози України, значно активізували увагу до інституту правового режиму воєнного стану, що з початку 2014 року перетворився в щоденну перспективу через агресію з боку Російської Федерації. На сьогодні, згідно з останньою редакцією Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р., цей режим може мати загальнодержавне і місцеве значення, що певним чином не узгоджується із попередньою практикою БК України. В останньому випадку, з системного прочитання виникає питання, чи введення воєнного стану у певній місцевості є підставою для зміни бюджетного періоду. На нашу думку, зважаючи на відсутність у БК України уточнення щодо території правового режиму воєнного стану (на відміну від оголошення надзвичайного стану) введення воєнного стану у будь-якому обсязі може бути підставою для розгляду пропозиції про зміну бюджетного періоду на час дії вказаного режиму. Щоправда, можливість запровадження регіонального режиму воєнного стану не видається логічною: за підставами свого запровадження цей режим передбачає існування цілісної загрози суверенітету держави, що позбавляє сенсу фрагментацію територію та диференціацію громадян – держава не може воювати лише частково. Водночас, вважаємо, що значна площа території держави справді ставить питання доцільності усього комплексу обмежувально-режимних заходів на всій території України, однак у такому випадку, слід було б пропрацювати можливе «зонування» території щодо запровадження відповідних заходів спеціального адміністративно-правового режиму, залежно від рівня військової загрози на конкретній території.

Розглядаючи комплексно зміни у перебудові системи публічного правління при введенні воєнного стану, в першу чергу звертає на себе увагу тенденція обмеження здійснення місцевого самоврядування та посилення централізації управління. Так, згідно зі ст. 4 Закону про правовий режим воєнного стану на територіях, на яких введено воєнний стан, можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації.

Аналіз повноважень військових адміністрацій, визначених у ст. 15 Закону утворює у думці про перебирання функцій органів місцевого самоврядування органам державного військового управління виконавчої вертикалі, в тому числі, у сфері фінансової діяльності. Це кореспондує і з нормативно визначеними підставами утворення військових адміністрацій – нездійснення органами місцевого самоврядування своїх повноважень, у тому числі внаслідок фактичного саморозпуску або самоусунення від виконання своїх повноважень, або їх фактичного невиконання. Військові адміністрації населених пунктів на відповідній території, серед іншого, здійснюють повноваження із забезпечення ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів (п. 2), складання та затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього, забезпечення виконання відповідного бюджету (п. 5), встановлення ставок місцевих податків і зборів відповідно до ПК України, якщо рішення відповідної ради з цих питань не прийнято (п. 6), прийняття рішень щодо надання відповідно до законодавства пільг зі сплати місцевих податків і зборів, якщо рішення відповідної ради з цих питань не прийнято (п. 7), встановлення для підприємств, установ та організацій, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, розміру частки прибутку, яка підлягає зарахуванню до місцевого бюджету (п. 11), а районні, обласні військові адміністрації, утворені у зв'язку з нескликанням сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування» строки, також здійснюють повноваження із складання та затвердження відповідно районних, обласних бюджетів, внесення змін до них, затвердження звітів про їх виконання; розподілу переданих з державного бюджету коштів у вигляді дотацій, субвенцій відповідно між районними бюджетами, місцевими бюджетами міст обласного значення, сіл, селищ, міст районного значення, тощо. Начальники військових адміністрацій є розпорядниками відповідних бюджетних коштів.

Це повністю відповідає власним повноваженням органів місцевого самоврядування, які не здійснюють свої повноваження на територіях збройних конфліктів для збереження ефективного управління на цих територіях, що, на нашу думку, є компенсаторним механізмом забезпечення реалізації повноважень, які держава у ординарних умовах надає органам місцевого самоврядування.

Водночас, 28 грудня 2014 року поруч із комплексною реформою бюджетної (фіскальної) децентра-

лізації Розділ VI БК України був доповнений п. 22, який стосувався особливостей правового регулювання бюджетних праввідносин в умовах воєнного стану. Узагальнений аналіз вказаних пропозицій діє можливість прийти до наступних напрямків пропонування змін:

- підвищення значення Кабінету Міністрів України в регулюванні публічної фінансової діяльності через зростання значення його нормативних актів та скасування необхідності погодження частини своїх дій з представницьким органом;

- підвищення «мобільності» фінансового законодавства шляхом скасування норм щодо підстав та особливого порядку внесення змін, які забезпечують принцип стабільності;

- відмова від особливого правового регулювання захищених видатків.

Аналіз вказаних змін та загрози, які викликають запровадження воєнного стану, на нашу думку, дозволяє погодитися із більшістю запропонованих новел, оскільки вони зумовлені перебудовою механізму публічного управління на рейки воєнного часу з вимогами ефективних та оперативних рішень у сфері фінансового забезпечення. Але підтримати останню позицію не видається можливим. Правова природа захищених видатків бюджету визначена їхнім першочерговим значенням для функціонування держави з позиції виконання соціально-побутових зобов'язань. Повна відмова від їхнього дотримання недопустима, оскільки означає занепад держави як першочергово «соціального» організму. При пріоритетності фінансування видатків на оборону, відмова від виконання елементарних соціальних функцій через втрату фінансування, веде до істотнішого підриву обороноздатності, ніж зовнішня загроза воєнного стану. Тому, на нашу думку, доцільним є визначення пропорційного зменшення або ж оптимізація переліку захищених статей видатків бюджету, але не повна відмова в умовах введення правового режиму воєнного стану.

Крім надзвичайного та воєнного стану, чинне законодавство України та адміністративна практика з 2014 року передбачає можливість та реалізацію введення особливого правового режиму, пов'язаного із загрозою збройної зовнішньої агресії, який отримав назву «особливий період». Схожі визначення «особливого періоду» містяться в абз. 11 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 06.12.1991 р. та ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 р., у яких передбачено, що особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудований період після закінчення воєнних дій.

Застосування вказаного поняття підняло низку проблем, особливо в аспекті запровадження безстрокового істотного обмеження прав військовослужбовців та цивільних осіб під приводом обмежень

особливого періоду (продовження строків військової служби, призов за мобілізацією тощо).

Ще одним питанням, що має не лише правове, але й яскраве соціально-політичне забарвлення, є правомірність введення режиму «особливого періоду», замість воєнного стану в умовах існування загроз національній безпеці через внутрішньотерористичні небезпеки та зовнішню відкриту агресію іноземної держави.

Одним із аргументів, в тому числі, був і фактор фінансово-правового характеру, оскільки в разі введення воєнного стану в умовах неоголошеної «гібридної» війни саме Україна вважалася б першою, хто оголосив про війну, що могло б похитнути кредитні рейтинги на міжнародному фінансовому ринку та зумовити відмову від співпраці з провідними міжнародними фінансовими установами. Водночас, якщо проаналізувати регулюючі документи Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Європейського банку реконструкції і розвитку та інших міжнародних фінансових інституцій, які надають фінансову допомогу Україні, то можна побачити, що у жодному з їхніх документів немає згадки про військовий стан, війну чи військові дії як перешкоду співпраці. За інформацією самих представників МВФ, наприклад, Фонд немає окремих умов щодо фінансування оборонних витрат. Більше того, Фонд уникає оцінки чи вказівки, який відсоток від бюджетних доходів країна-член МВФ має витратити на оборону, оскільки це питання внутрішнього суверенітету. Дослідження цих питань відбувається у комплексі загальної динаміки витрат і вивчення, як це в цілому впливає на покриття бюджетних витрат і чи потребуватиме країна додаткового фінансування.

Відсутність подібних перешкод засвідчує і практика. Наприклад, з 1991 року до листопада 1995 року (включно) на території Хорватії відбувалися воєнні дії. Водночас, група Світового банку 21 червня 1994 р. прийняла рішення по виділенні Хорватії у терміновому порядку займу на надання допомоги в реалізації найбільш важливих проектів відновлення та модернізації зруйнованої інфраструктури, а також промислових та сільськогосподарських об'єктів. У тому ж 1994 році МВФ уклав з Урядом Хорватії першу «стенд-бай» угоду про надання кредиту у сумі 274 млн. доларів США на підставі позитивного висновку експертів МВФ хорватської концепції економічного розвитку країни у відповідності з Меморандумом про наміри. У 1995 році Європарламент включив Хорватію у PHARE – програму, в рамках якої ЄС надає фінансову допомогу державам перехідного періоду.

Таким чином, на нашу думку, відмова від режиму воєнного стану на користь особливого періоду була продиктована радше політично-дипломатичними причинами, але не фінансово-економічними чи правовими.

Звертаємо увагу на те, що законодавство України не створює достатньо нормативних підстав для розуміння «особливого періоду» як самостійного

спеціального адміністративно-правового режиму, а радше розглядає як формальну констатацію реалізації окремих режимних заходів у державі (в Україні – протягом 2014-2016 року – мобілізаційних заходів). Саме такий підхід відповідає змісту конституційних та інших законодавчих норм, і його сприйняття на практиці зняло б численні проблеми щодо визначення порядку функціонування держави в умовах «особливого періоду», які поза межами заходів з мобілізації, жодним іншим змістом не володіють.

Отож, визнаючи за мобілізацією змістовне наповнення «особливого періоду», з фінансово-правової точки зору слід звернути увагу на те, що фінансова забезпеченість справедливо є одним із принципів мобілізаційної підготовки та мобілізації, а зміст заходів мобілізаційної підготовки, серед іншого, передбачає і підготовку фінансової системи держави до функціонування в умовах особливого періоду. Проаналізувати їх не видається можливим, оскільки відомості мобілізаційних планів, в тому числі, у сфері фінансової діяльності держави є інформацією з обмеженим режимом доступу (державною таємницею).

Водночас, ст. 7 Закону про мобілізацію вказує на те, що фінансування мобілізаційної підготовки здійснюється відповідно за рахунок коштів державного бюджету, місцевих бюджетів, коштів підприємств, установ і організацій. Фінансування мобілізаційної підготовки та/або заходів з мобілізації може здійснюватися додатково за рахунок благодійних пожертв фізичних та юридичних осіб у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Така диверсифікація джерел фінансування є не лише свідченням важливості проведених заходів мобілізаційної підготовки та мобілізації і неспроможності держави до самостійного їх фінансування, але й наслідком високого рівня самоорганізації активістів громадянського суспільства та офіційного визнання волонтерського руху, який з 2014 року перейняв на себе значний обсяг витрат по забезпеченні обороноздатності країни.

Звичайно, що ключове місце при мобілізації займають Збройні Сили України та військове командування, представлене в першу чергу Міністерством оборони України. На час особливого періоду дія будь-яких прийнятих до настання цього періоду нормативно-правових актів, що передбачають скорочення чисельності, обмеження комплектування або фінансування Збройних Сил України, інших військових формувань чи правоохоронних органів спеціального призначення, зупиняється (ч. 8 ст. 4 Закону про мобілізацію). Як наслідок вказаної тенденції та для забезпечення правового режиму, можемо прослідкувати стрімке зростання «воєнного» бюджету, який в основному сконцентровано у бюджетних призначеннях Міністерства оборони України з 39, 717 млрд. грн. у 2015 році до 61,765 млрд. грн. у 2017 році (на 155%).

Однією із всесвітніх глобальних загроз сучасності є тероризм. Видом оперативного спеціального адміністративно-правового режиму у боротьбі з тероризмом є режим у районі проведення антитерористичної операції. Водночас, сама антитерористична операція – це комплекс скоординованих спеціальних

заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності.

Станом на сьогодні в Україні діє режим антитерористичної операції в окремих районах Луганської та Донецької області, які визначені Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення» від 07.11.2014 р. № 1085-р. Дослідження правового режиму публічного управління на вказаних територіях, свідчить про поєднання режиму у зоні проведення АТО та фактично воєнного стану, шляхом забезпечення здійснення управління через утворення військово-цивільних адміністрацій – тимчасових державних органів у селах, селищах, містах, районах та областях, що діють у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України і призначені для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі проведення антитерористичної операції. Останні, згідно зі ст. 67-2 БК України перейняли на себе всі фінансово-правові повноваження органів місцевого самоврядування відповідної територіальної юрисдикції. Водночас, п. 24 Розділу VI БК України визначив загальні особливості виконання Державного бюджету та місцевих бюджетів у населених пунктах Донецької та Луганської областей, що розташовані на території проведення антитерористичної операції.

Фінансування та інше сприяння тероризму, згідно із законодавством, вважається одним із елементів терористичної діяльності, оскільки без належних матеріальних ресурсів, реалізувати вказані задуми щодо здійснення терористичних актів неможливо. У зв'язку із цим, у сфері фінансів боротьба з тероризмом є постійним процесом, що зумовлює існування низки постійних спеціальних заходів, які обґрунтовано слід вважати елементами окремого спеціального режиму у сфері публічної фінансової діяльності.

Особливістю цих заходів в межах режиму є те, що зважаючи на транснаціональний характер небезпеки та руху фінансових потоків, які можуть бути використані для фінансування терористичної діяльності, у його впровадженні важливу значення має координація зусиль та спільні заходи на міжнародному рівні. Ключове значення на міжнародному рівні у цій сфері має Організація Об'єднаних Націй та Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) на регіональному рівні, «Сорок рекомендацій» якої визначають загальні засади режиму боротьби з відмиванням грошей і призначені для універсального застосування [4]. Вказані заходи в основному визначаються у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню)

доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що й становлять зміст правового режиму боротьби з фінансуванням тероризму» від 14.10.2014 р.

Трагічні події новітньої історії України повернули у соціально-правову дійсність явища війни, воєнних дій, збройної агресії та окупації частини території держави. Перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 р., IV Женевською конвенцією 1949 р. та іншим міжнародно-правовим актам є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом.

Таким чином, згідно зі ст. 1, 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; повітряний простір над цими територіями є тимчасово окупованою територією з 20 лютого 2014 року, яка є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України, однак можливості реалізації суверенітету України над цією територією об'єктивно обмежені.

17 березня 2015 року постановою Верховної Ради України «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» тимчасово окупованими територіями було визнано окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей, в яких відповідно до Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, російських окупаційних військ, їх військової техніки, а також бойовиків та найманців з території України та відновлення повного контролю України за державним кордоном України. Водночас, незважаючи на таке рішення, питання правового режиму у зоні проведення антитерористичної операції залишається відкритим, хоча передумови та наслідки і для території Автономної Республіки Крим, і для окупованих районів Донецької і Луганської областей – єдині.

Ст. 9 Закону про правовий режим окупованих територій визначає, що ключовою основою режиму є те, що державні органи та органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та зако-

нів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків.

Безперечно, що відсутність можливості здійснювати управлінський вплив на функціонування публічних інститутів на певній території призводить до необхідності змін підходів до здійснення управління, що при тому не могло б бути розтлумачене з формальної точки зору як відмова від прав на певну територію (територіальне обмеження суверенітету). Вказане питання гостро постало і для забезпечення регулювання фінансової системи, яка передбачає щохвилинне з'єднання через відповідні фінансові трансакції центру з іншими територіями держави.

А тому, поруч із прийняттям аналізованого Закону, 15 квітня були внесені зміни до БК України, які у ст. 67-1 сформулювали особливості взаємовідносин державного бюджету з бюджетами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя. Фактично, запропонована на підставі вказаних приписів модель взаємовідносин передбачила унормування повного виведення обігу коштів бюджетної системи України поза межі бюджетів на території Автономної Республіки Крим, в той же час «де-юре» зберігаючи їх у складі цілісної та єдиної системи. Вказану модель взаємовідносин умовно можна охарактеризувати як «самоокупну» – оскільки вона передбачає повне фінансування за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів здійснення управління певною територією та, водночас, залишає всі кошти, отримані у формі бюджетних доходів у цих же бюджетах.

Інші питання організації фінансово-економічної діяльності на тимчасово окупованій території за змістом ст. 13 Закону про правовий режим тимчасово окупованої території було вирішено врегулювати в іншому законі, яким став Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12.08.2014 р. Застосовуючи за аналогією особливий (спеціальний) правовий режим економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони, держава-Україна вирішила створити економічний стимул для деокупації та, водночас, визначити реальний правовий режим управління фінансово-економічною діяльністю (а точніше – відсутність такого) на тимчасово окупованій території.

Водночас, спеціальні процедури верифікації (підтвердження) підставності проведення соціальних виплат, спеціальних правил, у багатьох випадках сприймаються як ознака дискримінації, що, наприклад, зумовило оскарження п. 1 Постанови Правління Національного банку України «Про засто-

сування окремих норм валютного законодавства під час режиму тимчасової окупації на території вільної економічної зони «Крим» від 03.11.2014 р. № 699. Нею було встановлено, що для цілей застосування нормативно-правових актів Національного банку України особа, місцезнаходження якої (зарєстрована/постійно проживає) на території вільної економічної зони «Крим», прирівнюється до нерезидента (за інвестиційними операціями – до іноземного інвестора). Скасовуючи вказаний пункт оскаржуваної Постанови, Київський апеляційний адміністративний суд вказав, що дискримінація означає поведінку з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Застосування Національним банком України певних обмежувальних заходів ґрунтується, по-перше, на житті заходів щодо усунення негативного впливу тимчасової окупації частини території України – Автономної Республіки Крим та м. Севастополь, по-друге, на необхідності виконання приписів Закону, які є загальнообов'язковими, а відтак переслідують легітимну ціль та не можуть вважатися такими, що містять ознаки дискримінації осіб. При цьому встановлена у ході судового розгляду справи судом апеляційної інстанції невідповідність п. 1 оскаржуваної Постанови № 699 вимогам чинного законодавства свідчить про відсутність у НБУ повноважень на розширення нормативно визначеного кола нерезидентів, а не про дискримінаційний характер цього підзаконного акту [5].

Вважаємо, що з таким висновком слід погодитися із наступними застереженнями: зважаючи на статус осіб, які проживають в умовах окупації, слід надзвичайно виважено підходити до його змістовного наповнення та впровадження в частині забезпечення гарантій прав, свобод та інтересів, а також соціалізації осіб, які покинули окуповану територію. При оцінці заходів щодо таких осіб слід пам'ятати, що втрата можливості здійснювати ефективне управ-

ління на вказаних територіях є об'єктивною обставиною запровадження спеціального режиму, що неминує зумовлює відмінні умови у забезпеченні прав, свобод та інтересів цих осіб, як правило на підконтрольній території. А тому, додаткові процедури щодо реалізації їх правового статусу є необхідними та не можуть розглядатися з позиції дискримінації.

Висновки. Намагаючись встановити особливості здійснення публічного управління в рамках кожного конкретного адміністративно-правового режиму, ми зіштовхнулися з об'єктивними труднощами, оскільки у профільних законах визначено загальні напрями змін у здійсненні публічного управління в рамках правових режимів. Відповідні закони концентруються на допустимих обмеженнях прав, свобод та інтересів осіб. Така тенденція зумовлена тим, що Конституція України та відповідні міжнародно-правові гарантії передбачають необхідність законодавчого визначення впливу конкретного режиму на права, свободи та інтереси, для його легалізації. В той же час, система управління та зміни у ній, зумовлені запровадженням режиму, визначаються фактичними обставинами та відносяться до дискреції в частині забезпечення механізму держави в екстраординарних умовах.

На нашу думку, однозначно погодитися з таким підходом не можна. Принципи публічного управління, в тому числі, юридична визначеність, як елемент верховенства права, вказує на необхідність закріплення однозначних нормативних механізмів реалізації прав та свобод людини і громадянина в умовах спеціальних адміністративно-правових режимів. Водночас, без існування нормативного бачення інституційного механізму їхньої реалізації, передбачити такі процедурні норми є неможливим. А тому, профільне законодавство повинно більш чітко визначати основи організації державного апарату в умовах спеціальних адміністративно-правових режимів. В тому числі, це стосується і функціонування фінансової системи, оскільки саме вона визначає необхідні матеріально-економічні гарантії реалізації прав, свобод та інтересів особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : У 2 т.: Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2004 – 584 с.
2. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс : полный курс / Ю.А. Тихомиров. – М., 2001. – 704 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. – М: Изд-во БЕК, 1999. – 368 с.
4. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) // Урядовий кур'єр. – 2003, 25 вересня. – № 179.
5. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 01.09.2015 р. у справі № 826/17587/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67880958>

Ковальська В. В.,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу проблем публічного права
Науково-дослідного інституту публічного права

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

PUBLIC ADMINISTRATION IN HEALTH UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

Визначено зміст та здійснено співвідношення понять «публічне адміністрування» та «державне управління». Проаналізовано місце і значення публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я. З'ясована система суб'єктів публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я. Підкреслена необхідність поєднання державного характеру охорони здоров'я з децентралізованою формою адміністрування та рівноправним існуванням приватної форми власності.

Ключові слова: публічне адміністрування, сфера охорони здоров'я, система адміністрування, державне управління, реформування.

Определено содержание и осуществлено соотношение понятий «публичное администрирование» и «государственное управление». Проанализированы место и значение публичного администрирования в сфере здравоохранения. Выяснена система субъектов публичного администрирования в сфере здравоохранения. Подчеркнута необходимость сочетания государственного характера здравоохранения с децентрализованной формой администрирования и равноправным существованием частной формы собственности.

Ключевые слова: публичное администрирование, сфера здравоохранения, система администрирования, государственное управление, реформирование.

The content ratio and implemented the concepts of “public administration” and “governance”. Analyzed the role and significance of public administration in the health sector. The system of public administration in the field of public health has been clarified. It underlined the need to combine public health with the decentralized nature of the form of administration and equal existence of private ownership.

Key words: public administration, health care, administration system, public administration, reform.

Значущість охорони здоров'я важко перебільшити. Усім відомо, що здоров'я та охорона здоров'я стосуються усіх. Попит на послуги з охорони здоров'я є високим і постійним протягом усього життя. Немає жодної сфери, від якої людина настільки б залежна, як від охорони здоров'я. Провідна роль охорони здоров'я – це забезпечення потреб у медичних послугах, зниження впливу на нього ризиків і зменшення фінансових витрат. Тобто від здоров'я населення залежить політичний стан і соціальний настрій у будь-якій державі. Також надзвичайно актуальною є проблема нерівності в доступі до медичного обслуговування, вдосконалення політики охорони здоров'я, розвитку структур громадського здоров'я, що призводить до необхідності критичного перегляду існуючих механізмів адміністрування у системі охорони здоров'я.

Дослідженню та аналізу основ діяльності системи охорони здоров'я України присвячено чимало наукових праць. Серед вчених, які займалися дослідженням цього питання, варто відзначити таких: Н. Авраменко, Я. Буздуган, З. Гладун, М. Міненко, О. Лавриненко, О. Оболенський, В. Опришко, Л. Самілик, І. Сенюта, В. Стеценко, Н. Ярош. Проте у вітчизняній науці не дослідженим вичерпно залишається питання публічного адміністрування, зокрема у сфері охорони здоров'я.

Мета статті – з'ясування поняття адміністрування у сфері охорони здоров'я України, що передба-

чає вирішення таких основних завдань: з'ясувати та проаналізувати теоретичні характеристики поняття адміністрування, надати науковцями-адміністративістами, сформулювати власне поняття адміністрування у сфері охорони здоров'я та виокремити його особливості.

На сьогодні сфера охорони здоров'я виконує покладені на неї функції, насамперед, шляхом фінансування й належного адміністрування. В основу адміністрування покладена нормативно-правова база, що визначає правове положення органів, установ і посадових осіб у сфері охорони здоров'я. Саме шляхом адміністрування система організації медичної допомоги набуває чіткості й ефективності, що сприяє найповнішій реалізації покладених завдань [1 с. 227–228.].

У численних наукових роботах і навчальних виданнях використовуються поняття «державне/публічне адміністрування». Однак законодавчого закріплення жодне з них немає. Законодавство України про охорону здоров'я базується на Конституції України і складається з Основ законодавства України про охорону здоров'я, Господарського кодексу України, законів України «Про засади зовнішньої та внутрішньої політики», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про державні цільові програми», «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», «Про державні

соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про державно-приватне партнерство», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», указів Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020», «Концепція розвитку охорони здоров'я населення України» та інших нормативно-правових актів України.

Термін «адміністрування» означає професійну діяльність менеджерів організації або державних службовців, що спрямована на втілення в життя рішень керівництва, тобто реалізацію поставлених задач і пошук оптимальних шляхів їх вирішення. Адміністрування дає змогу досягати поставлених цілей найбільш ефективним способом.

Вперше поняття «адміністрування» в 1887 р. увів майбутній 28-й президент США В. Вільсон в есе під назвою «Вивчення адміністрації» (*The Study of Administration*), за допомогою якого було сформовано окремий науковий та освітній напрям, який отримав подальший розвиток. У цій роботі В. Вільсон писав: «Мета адміністративної науки полягає в тому, щоб визначити, по-перше, у чому полягає діяльність уряду, а по-друге, як він має здійснювати цю діяльність ефективно і з найменшими фінансовими та енергетичними витратами».

Краще зрозуміти сутність «адміністрування» можна, співвідносячи термін «публічного адміністрування» з терміном «державне управління».

Термін «управління» загалом означає діяльність із керівництва ким-небудь або чимось. У загальному розумінні управління – це цілеспрямований вплив на складну систему [4, с. 428].

Згідно з «Енциклопедією державного управління», категорія «державне управління» – це діяльність держави (органів державної влади), спрямована на створення умов для якомога повнішої реалізації функцій держави, основних прав і свобод громадян, узгодження різноманітних груп інтересів у суспільстві та між державою і суспільством, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами [5, с. 157].

На думку В. Авер'янова, під державним управлінням варто розуміти особливий та самостійний різновид діяльності держави, який здійснює окрема система спеціальних державних органів – органів виконавчої влади [6, с. 6].

Г. Атаманчук вважає, що державне управління – це практичний, організуючий і регулюючий вплив держави (через систему власних структур) на суспільну і приватну життєдіяльність людей із метою її упорядкування, збереження або перетворення, що спирається на її владну силу [7, с. 33].

Іноді це поняття трактується як діяльність всіх державних органів із врегулювання суспільних відносин, організацію всіх сторін життя суспільства [8]. Інші науковці визначають державне управління як специфічну діяльність держави, що дістає вияв у функціонуванні її органів, які безперервно, планомірно, владно і в рамках правових установлень впливають на суспільну систему з метою її вдосконалення відповідно до державних інтересів [9].

Державне управління – це діяльність особливого роду, зміст якої полягає у виконанні правових актів шляхом різних форм організаційного впливу на суспільні явища та процеси [6, с. 12]. Інакше кажучи, державне управління – це матеріалізований вияв державної влади; соціальна функція держави, що націлена на досягнення поставлених загальносуспільних цілей та завдань [10, с. 62].

Дефініція «публічне адміністрування» часто отождоюється з «державним управлінням». Адміністрування саме по собі є управлінською діяльністю, оскільки латинське слово “*administratio*” означає «служіння», «допомога», «управління». Адміністрування – це прерогатива виконавчих органів влади або чиновника (державний службовець) [11].

Прийнято вважати, що еволюція підходів до розуміння публічного адміністрування починається, коли з'являється самостійне поняття «публічний службовець» [12, с. 18–20].

Переосмисленню змісту і спрямованості реформ публічного адміністрування з позицій подальшого вдосконалення демократії і розвитку правової держави сприяють кардинальні зміни в зовнішньому глобалізованому світі, що відбуваються на початку ХХІ ст., зокрема, трансформація сутності і ролі держави в суспільстві, розвиток інформаційних технологій, незадоволення громадян жорсткими бюрократичними формами державного управління.

Публічне адміністрування протягом ХХ ст. розвивалось як невід'ємна частина політичної науки у відриві від предметного поля і підходів, розроблених у менеджменті [15].

Науковці продовжують сперечатись, яке з понять ширше (управління чи адміністрування), проте зазвичай до ширшої категорії відносять управління, а публічне адміністрування розглядають як функціональну ланку.

Розглядаючи управління і адміністрування у контексті категорії «публічність», виокремлюють мовну специфіку, коли *Public administration* перекладають як державне управління, ототожнюючи ці поняття, що відповідає європейському підходу до визначення. Водночас у США розрізняли поняття державного і публічного управління, інколи виділяючи в окрему категорію «публічне адміністрування», що відповідає американському підходу.

У вузькому розумінні публічне адміністрування розглядається як професійна діяльність державних службовців, яка включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду, як міждисциплінарна академічна сфера, що базується на теорії та концепції економіки, політичних наук, соціології, адміністративного права, менеджменту. У широкому сенсі під публічним адмініструванням розуміють всю систему адміністративних інститутів з ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається зверху донизу [11].

Згідно з «Енциклопедією державного управління», публічне адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади,

завдяки якій держава та громадянське суспільство забезпечують самокерованість усієї суспільної системи та її розвиток у певному, визначеному напрямку [5, с. 489].

У глосарії Програми розвитку ООН знаходимо твердження про те, що термін «публічне адміністрування» має два тісно пов'язаних значення:

1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується коштом державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі;

2) управління та реалізація різних урядових заходів, які пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду та управління, що пов'язане з наданням публічних послуг [16, с. 107].

В. Мартиненко вважає, що публічне адміністрування є формою реалізації публічного управління, яке здійснюють представницькі органи демократичного врядування через свої виконавчі структури [12, с. 20–21].

К. Колесникова розглядає публічне адміністрування як складову частину публічного управління (врядування), метою якого постає розвиток держави на засадах демократії з використанням ефективних новітніх методів і технологій управління, спрямованих на забезпечення громадян на рівні світових стандартів [13].

Процес трансформації системи державного управління сприяв появі понять «державне управління», «публічне адміністрування». Реформа системи державного управління та спрямованість до Євросоюзу зумовлюють актуальність дослідження сутності зазначених вище понять.

Поняття «адміністрування» або «публічне адміністрування» упродовж останніх років набуло поширення та передбачає надання адміністративних послуг європейського рівня шляхом впровадження у практику діяльності принципів демократичного управління.

У процесі еволюціонування публічного адміністрування сформувалось три основних моделі [14, с. 6–13]: “Old Public Management” – класична бюрократична форма організації за М. Вебером, “New Public Management” – сукупність адміністративно-політичних стратегій реформування, в основу якої покладено переважно тлумачення адміністративної діяльності крізь призму приватної економіки (походить від теорії суспільного вибору (Public Choice) і менеджменту) та “Good Governance”, коли найвищий розвиток соціально-економічної системи характеризує соціально орієнтоване управління та визначає управління на розвинених демократичних засадах.

Адміністрування – це багатопланове визначення, яке охоплює безліч інститутів сучасного суспільства та розглядається крізь призму трьох глобальних підходів: ринково-ліберального, який сформульований у концептуальних моделях нового менедж-

менту, оновленого управління і спирається на ринкову модель «байдужу до політики», де громадянин постає в образі споживача; ліберально-комунітаристського, який розвивається в концепції «політичних мереж» і спирається на розвиток структурних взаємин (договірних) між політичними інститутами держави та суспільства, визнає рівність громадян; підходу демократичного громадянства, що спирається на особливе «сприйнятливий» адміністрування, яке покликане служити громадянину.

На сьогодні публічне адміністрування в Україні перебуває на етапі активного становлення та розвитку, що пов'язано із соціально-політичним станом, зміною законодавчих нормативно-правових актів. Публічне адміністрування економічними і соціальними об'єктами, процесами, відносинами являє собою невід'ємну, найважливішу частину управління суспільством, країною, регіонами. Початкове призначення публічного адміністрування полягає у внесенні організуючих, впорядкованих починань у життя, існування суспільства, людей і довкілля.

Публічне адміністрування є ширшим поняттям, ніж державне управління, оскільки, крім діяльності органів державної виконавчої влади, охоплює й діяльність органів місцевого самоврядування.

Головним органом публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я України є Міністерство охорони здоров'я. Перед вказаним міністерством постало завдання щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, захисту населення від інфекційних хвороб, протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним захворюванням, забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження), забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також забезпечення формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення [2].

Крім Міністерства охорони здоров'я України, суб'єктами адміністрування у вказаній сфері є центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, регіональні органи адміністрування в сфері охорони здоров'я та органи місцевого самоврядування.

Відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», охорона здоров'я – система заходів, які вживаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними та фармацевтичними працівниками і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини за умови максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості її життя [3].

Зберігши певні обсяги надання медико-санітарної допомоги, установи та заклади галузі в окремих регіонах відчувають збої. Тож, на порядку денному стоїть питання перебудови. Для того щоб поліпшити стандарти медичного обслуговування, Україні варто шукати можливості для підтримки різних секторів системи охорони здоров'я. Досвід багатьох країн із розвинутою ринковою економікою свідчить, що державний характер охорони здоров'я варто поєднувати з децентралізованою формою адміністрування та рівноправним існуванням приватної та громадської форми власності.

Варто зазначити, що на початку періоду демократичних перетворень у нашій державі стала помітною тенденція зниження ролі і значення адміністрування в сфері охорони здоров'я громадян. Останнім часом у державі масово відкриваються нові медичні установи, закуповується нове сучасне обладнання. У базі державних програм охорони здоров'я велике значення має забезпечення населення якісними медичними послугами нового покоління. Новонароджені, діти та студенти регулярно проходять всі необхідні

обстеження. При університетах України створено свої окремі поліклініки та лікарні, здатні прийняти всіх нужденних і надати необхідну медичну допомогу. Поява разом із державними і комунальними також і приватних лікувальних установ, добровільного медичного страхування сприяли формуванню точки зору про непотрібність структур адміністрування. Вважалося, що аналогічно до інших сфер життя, ринок у медицині здатний ефективно управляти наданням медичної допомоги і вирішувати проблеми. Проте реальні події довели, що таке положення не є оптимальним. Роль держави ще є значною для ефективного функціонування медицини в країні.

Підсумовуючи сказане, маємо всі підстави розглядати сьогодні як період найбільш активного формування українського адміністрування у сфері охорони здоров'я.

Адміністрування у сфері охорони здоров'я – це скоординовані цілеспрямовані, врегульовані чинним законодавством дії суб'єктів адміністрування сфери охорони здоров'я щодо реалізації своїх повноважень, націлених на якісне обслуговування людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стеценко С., Стеценко В., Сенюта І. Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
2. Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 267 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 102.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
4. Новий тлумачний словник української мови в чотирьох томах [уклад. В. Яременко, О. Сліпущко]. – Т. 3. – К. : Аконіт, 2001. – 927 с.
5. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; наук.-ред. колегія : Ю. Ковбасюк (голова), В. Трошинський (заст. голови), Ю. Сурмін, [та ін.]. – К. : НАДУ, 2011. – Т. 4. – 648 с.
6. Авер'янов В., Державне управління в Україні : навчальний посібник / [за заг. ред. В. Авер'янова]. – К. : Вид-во ТОВ «СОМІ», 1999. – 265 с.
7. Атаманчук Г., Теория государственного управления: курс лекций, 4-е изд., дополн. – М. : Омега-Л, 2006. – 584 с.
8. Аналітичні записки з розробки напрямків державної політики / Укл. В. Романов, О. Кілієвич. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – 236 с.
9. Виноградов О. Державне управління ресурсами охорони здоров'я: перший крок – оцінка вартості медичної послуги // Матеріали ІV Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права «Медичне право України: проблеми паліативної допомоги та медико-соціального обслуговування населення» (22–24 квітня 2010 р., м. Львів). – Л. : ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – С. 57–59.
10. Державне управління : курс лекцій / В. Бакуменко, Д. Дзвінчук, О. Поважний. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2011. – 536 с.
11. Філіпова Н. Зміна співвідношення понять «державне управління», «публічне адміністрування», «публічне управління» в системі суспільно-політичної трансформації // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2015. – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.du.nauka.com.ua/?op=1&z=865>.
12. Мартиненко В. Демократичне врядування: проблеми теорії та практики / В. Мартиненко // Публічне управління: теорія та практика: Зб. наук. Праць. – Х.: Вид-во «ДокНаукаДержУпр», 2010. – № 1. – С. 16–22.
13. Колесникова К. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації / К. Колесникова // Публічне управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2013-3/doc/1/06.pdf>.
14. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М. : Прогресс, 1990. – 804 с.
15. Шаров Ю. Сучасна парадигма суспільного управління і стратегічне мислення державних службовців / Ю. Шаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.guds.gov.ua/control/uk/publish/article:jsessionid...?art_id=37695&cat_id...
16. Кастельс М. Становление общества сетевых структур : сборник // Новая постиндустриальная волна на Западе: Антология ; под ред. В. Иноземцева. – М., 1999. – 285 с.

Мороз С. С.,

*здобувач кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України***ФОРМИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ОРГАНІВ ДФС УКРАЇНИ
ЗА УЧАСТЮ ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВОВОЇ РОБОТИ****FORMS OF INTERNATIONAL COOPERATION OF STATE FS OF UKRAINE'S
BY UNITS OF LEGAL DEPARTMENT**

У науковій статті досліджуються особливості форм міжнародного співробітництва органів Державної фіскальної служби України за участю підрозділів правової роботи. Проаналізовано механізм участі підрозділів правової роботи у процесі міжнародного співробітництва, а також визначено нормативно-правове та організаційно-методичне забезпечення вказаної діяльності.

Ключові слова: органи ДФС України, підрозділи правової роботи, міжнародне співробітництво, повноваження.

В научной статье исследуются особенности форм международного сотрудничества органов Государственной фискальной службы Украины при участии подразделений правовой работы. Проанализирован механизм участия подразделений правовой работы в процессе международного сотрудничества, а также определены нормативно-правовое и организационно-методическое обеспечение указанной деятельности.

Ключевые слова: органы ГФС Украины, подразделения правовой работы, международное сотрудничество, полномочия.

In the scientific article analyzes the features of forms of international cooperation of the State Fiscal Service of Ukraine with the participation of legal units. Analyzed the mechanism of participation of the legal work in the international cooperation, and also the regulatory, organizational and methodological support of said activity.

Key words: DFS authorities of Ukraine, division of legal work, international cooperation, authority.

Постановка проблеми. Україна переживає складний час проведення реформ державного апарату та механізму реалізації владних повноважень, що має на меті формування якісно нового правового суспільства та подальшої реалізації плану розвитку України у складі Європейського Союзу (далі – ЄС).

У контексті європейської інтеграції одними із пріоритетних напрямів діяльності Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) є виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, реалізація програм співпраці з Міжнародним валютним фондом, Світовим банком, Європейським банком реконструкції і розвитку, Європейським інвестиційним банком та іншими міжнародними урядовими та неурядовими організаціями.

Згадані напрями діяльності реалізуються, зокрема, шляхом взаємодії та залучення міжнародної технічної допомоги для реформування податкових та митних органів з метою підвищення ефективності їх діяльності.

Дослідження питання щодо визначення форм міжнародного співробітництва органів ДФС України з податковими і митними службами іноземних держав, міжнародними фондними організаціями є важливою та актуальною проблемою з таких причин: *по-перше*, новому періоду розвитку держави, пов'язаному з Європейською асоціацією та реформуванням інституційної структури органів ДФС України, мають відповідати нові підходи та стандарти діяльності, зокрема у напрями організації правової роботи в фіскальних органах; *по-друге*, за умови підвищення вимог до діяльності органів ДФС України необхідна підготовка нових висококваліфікованих кадрів для

підрозділів правової роботи, які зможуть ефективно виконувати поставлені завдання, шляхом поєднання практичного досвіду та досягнень сучасної юридичної науки; *по-третє*, результати дослідження розглянутого напрямку мають велику практичну значимість для діяльності підрозділів правової роботи, в контексті впровадження в практичну діяльність новітніх методів діяльності, побудованих на основі позитивної європейської практики діяльності аналогічних підрозділів в податкових та митних органах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок у дослідження особливостей діяльності структурних підрозділів органів Державної фіскальної служби України, зокрема і підрозділів правової роботи, зробили такі дослідники та практики-податківці: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, Р.А. Калюжний, М.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, Н.А. Литвин, Н.Р. Нижник, О.В. Петришин, В.П. Петков, П.В. Мельник, Л.А. Савченко, В.М. Селіванов, Л.В. Трофімова, В.К. Шкарупа.

Відаючи належне фахівцям, які працюють у галузі дослідження теорії, методології й організації податкової діяльності, необхідно зазначити, що окремі питання, які стосуються міжнародного співробітництва ДФС України та участі у вказаному процесі підрозділів правової роботи, не знайшли свого остаточного вирішення та потребують організації подальших науково-практичних досліджень.

Ціль статті полягає в дослідженні та аналізі форм міжнародного співробітництва органів ДФС України за участю підрозділів правової роботи.

Виклад основного матеріалу. Зорієнтованість України на імплементацію кращого світового та

європейського досвіду щодо управління національною економікою зумовлює необхідність пошуку шляхів формування взаємовідносин на міждержавному рівні, всередині країни, між представниками господарювання та населенням на принципах партнерства [1, с. 189].

Вперше процеси гармонізації податків із метою налагодження міжнародного співробітництва, почали проявлятися ще наприкінці ХІХ – початку ХХ ст., під час створення митних союзів ряду країн, маючи ціллю розвиток єдиної митної політики. Основи ж сучасної податкової політики східноєвропейських країн були закладені під час повномасштабних економічних реформ у 1989-1991 рр. Даному процесу передувало посилення економічного співробітництва протягом 70–80 рр. минулого століття в європейських країнах, що поставило вимогу уніфікації та гармонізації податкової політики у подальших взаємовідносинах [2, с. 74].

Обсяг податкових надходжень до бюджету залежить від стану економіки і значною мірою від ефективності роботи фіскальних служб. Для того щоб ця залежність не порушувалася, необхідно вдосконалювати роботу вітчизняних органів Державної фіскальної служби України, зокрема шляхом вивчення та аналізу зарубіжного досвіду роботи податкових органів, впровадження окремих його елементів в Україні та, в перспективі, налагодження співпраці на рівні податкових та митних служб [3, с. 150].

Станом на сьогодні, підрозділи правової роботи органів ДФС України безпосередньо не здійснюють співробітництва з податковими (фіскальними) та митними службами іноземних держав. Проте вказані вище підрозділи беруть активну участь під час підготовки і узгодження нормативних документів, міжнародних договорів та реалізації організаційно-управлінських рішень.

Пропонуємо виділити та проаналізувати наступні форми співробітництва органів ДФС України, за участю підрозділів правової роботи, з податковими та митними службами іноземних держав.

Нормативно-правове та організаційно-методичне забезпечення процесу укладення двосторонніх угод (договорів, конвенцій), які врегульовують податкові правовідносини між суб'єктами міжнародного права, обов'язковим учасником яких є Україна в особі органів Державної фіскальної служби України.

Проблематика міжнародних двосторонніх угод, зокрема і щодо подвійного оподаткування, перебуває на своєрідному перетині публічних і приватних інтересів. З одного боку, виникає досить складна ситуація під час визначення оподатковуваної бази, оскільки її непросто виділити за різноманіття доходів як за кордонами держави, так і в її межах. З іншого боку, розмежування платників на резидентів і нерезидентів, підходів до розуміння представництва і постійної діяльності в межах певної території країни вимагає виваженого підходу до системи обліку доходів і, відповідно, податкових платежів [4, с. 23].

Податкова угода, як зазначає С.Г. Пепеляєв, має подвійну природу. Справді, з одного боку, вона

регулюється міжнародним правом, з іншого, після її інкорпорації в національне податкове право, стає елементом внутрішньо державного податкового законодавства [5].

У сучасних умовах поширення інтеграційних процесів, інтернаціоналізації та інтенсифікації фінансово-господарської діяльності значно розширилось коло проблем, що мають податкову природу та вимагають розв'язання на міжнародному рівні.

Найважливішими рисами міжнародних двосторонніх угод, окрім уникнення подвійного оподаткування, є гарантування недискримінаційного оподаткування для всіх платників податків та встановлення ними основ співробітництва за податковими питаннями між країнами і спільна боротьба з податковими правопорушеннями [6, с. 22].

Деталізуючи указаний вище напрям діяльності, необхідно зазначити, що на підрозділи правової роботи покладається проведення комплексу організаційно-правових заходів з узгодження та підготовки документів, необхідних для належного укладання міжнародних договорів із питань уникнення подвійного оподаткування, співробітництва податкових служб та інших міжнародних договорів з питань оподаткування.

Аналіз та дослідження можливості застосування міжнародного досвіду з питань нормо-проектуювальної техніки, адміністрування податків та зборів, відповідальності за порушення вимог податкового, митного та іншого законодавства під час розроблення та погодження проектів нормативно-правових актів.

У центральному апараті ДФС України утворено регуляторно-правовий департамент: саме на цей департамент покладено функції з аналізу та дослідження можливостей застосування міжнародного досвіду з питань нормо-проектуювальної техніки, адміністрування податків та зборів, відповідальності за порушення вимог податкового, митного та іншого законодавства під час розроблення та погодження проектів нормативно-правових актів [7].

Деталізуючи вказану вище функцію, необхідно зазначити, що на працівника підрозділу правової роботи покладається завдання з якісної підготовки проекту нормативно-правового або управлінського акту, який може бути використаний під час організації міжнародної співпраці в сфері оподаткування. Працівник підрозділу правової роботи має підготувати належний акт, який відповідатиме за обсягом регламентації визначеному в ньому предмету правового регулювання; не повторюватиме норм права, які містяться в інших актах; не повторюватиме положень, які містяться в тексті цього проекту акта; охоплюватиме зміст та значення, що належать до одного і того самого предмета правового регулювання; буде внутрішньо узгодженим, мати логічно побудовану структуру; буде ясным, чітким, зрозумілим, стислим, компактним та послідовним.

Організація процесу міжнародного обміну податковою інформацією з відповідальними підрозділами.

Одна з форм міжнародного співробітництва, що має на меті попередження та виявлення митних правопорушень, – співпраця та обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав в рамках надання взаємної допомоги. Так, на виконання 16 двосторонніх та 2 багатосторонніх міжнародних угод про обмін даними митної статистики до компетентних органів країн – торговельних партнерів, органами ДФС України забезпечено щоквартальне направлення інформації з даними митної статистики України (Азербайджан, Білорусь, Болгарія, Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Китай, Молдова, Росія, Угорщина, Узбекистан, В'єтнам, Чехія) [8].

У рамках проходження першої фази експертної оцінки на відповідність законодавства України міжнародному стандарту обміну податковою інформацією підготовлено та направлено до Секретаріату Глобального форуму Організації економічного співробітництва і розвитку з прозорості та обміну інформацією для податкових цілей опитувальник та тексти законодавчих і підзаконних актів, які стосуються міжнародного обміну податковою інформацією [8].

У контексті євроінтеграції України необхідно звернути увагу на ключові документи ЄС, що стосуються обміну інформацією: Директива Ради ЄС 2011/16/EU від 15.02.2011 р. «Про адміністративне співробітництво в галузі оподаткування», що передбачає обмін податковою інформацією за запитом між країнами – членами ЄС, одночасні податкові перевірки у двох і більше країнах – членах ЄС, участь у податкових перевірках та вручення документів на території іншої країни – члена ЄС. Більше того, з 2015 р. такі країни зобов'язані ввести в дію закони та адміністративні процедури, що передбачають обов'язковий автоматичний (без направлення офіційного запиту) обмін інформацією щодо податкових періодів, що починаються з 01.01.2014 р.. Не менш важливою є Директива Ради ЄС 2003/48/ЄС від 03.06.2003 р. «Щодо оподаткування доходу від накопичення заощаджень у формі виплати відсотків» [9].

Необхідно звернути увагу на той факт, що здійснювані заходи міжнародного співробітництва ДФС України у сфері обміну інформацією з митними службами іноземних держав опосередковано впливають на діяльність підрозділів правової роботи. Наприклад, під час виникнення претензій та спорів стосовно результатів оформлення імпорتنих та експортних операцій, як зі сторони ДФС України та і зі сторони платника податків, підрозділи правової роботи ДФС України здійснюють супроводження таких справ, зокрема й з урахуванням матеріалів справи, зібраних та стадії митного оформлення. Тобто працівники підрозділів правової роботи ДФС України отримують фактично зібрані доказами працівниками прикордонних служб, зокрема шляхом міжнародного обміну інформацією з іноземними державами.

Проведення робочих зустрічей, за участі представників податкових, митних, зовнішньополітич-

них відомств та агентств, відповідальних за розвиток прикордонної інфраструктури.

За сприянням ДФС України та митних, податкових органів іноземних держав створені робочі групи та комісії з метою сприяння, налагодження торговельно-економічних зав'язків між країнами, зокрема:

- 1) спільна міжурядова українсько-вірменська комісія з питань економічного співробітництва;
- 2) спільна міжурядова українсько-азербайджанська комісія з питань економічного співробітництва;
- 3) міжурядова українсько-білоруська змішана комісія з питань торговельно-економічного співробітництва;
- 4) спільна міжурядова українсько-грузинська комісія з питань економічного співробітництва;
- 5) міжурядова українсько-іранська комісія з питань економічного та торговельного співробітництва;
- 6) міждержавна українсько-казахстанська комісія з економічного співробітництва;
- 7) спільна міжурядова українсько-угорська комісія з питань економічного співробітництва;
- 8) робоча група високого рівня з питань взаємної торгівлі між Україною та республікою Узбекистан;
- 9) робоча група з питань співробітництва у сфері промисловості з Чеською Республікою;
- 10) українсько-білоруська робоча група високого рівня з питань взаємної торгівлі;
- 11) робоча група зі збільшення товарообігу між Україною та Республікою Казахстан [10].

Залучення до співробітництва, у формі зустрічей та консультацій у пленарних засіданнях представників Європейської Комісії, Європейського агентства з охорони зовнішніх кордонів країн-членів Європейського Союзу.

Зі сторони ДФС України, проводяться консультації з митними службами іноземних держав з метою активізації двостороннього співробітництва, залучення експертної допомоги для реформування митниць ДФС України та виконання обов'язків, що випливають з Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

За ініціативою митного департаменту ДФС України, разом із митним департаментом Литовської Республіки реалізовано проект «Розвиток інституціонального потенціалу митної служби», під час якого литовською стороною надано консультативну допомогу ДФС України та забезпечено обмін досвідом (ознайомлювальні візити, тренінги). ДФС України організовано візит німецької делегації, сформованої під егідою Федерального міністерства фінансів ФРН, яка провела консультації з представниками ДФС України щодо реформування системи податкових органів, зокрема з питань митної вартості та митного постаудит-контролю. Забезпечено участь працівників ДФС України, у т.ч. регіональних митниць, у проведених німецьким товариством міжнародного співробітництва ГмбХ тренінгах з питань визначення митної вартості та походження товарів, організовано низку семінарів з питань оподаткування, а також навчальний візит до Митної адміні-

страції Німеччини з метою ознайомлення з досвідом роботи щодо спільної транзитної процедури ЄС [10].

Висновки. Таким чином, проаналізовані дані дають змогу виокремити та класифікувати форми співробітництва підрозділів правової роботи ДФС України з податковими і митними службами іноземних держав, міжнародними фондними організаціями:

1) безпосередні форми співробітництва:

– робочі зустрічі, візити до митних, податкових органів іноземних держав та до міжнародних фондних організацій;

– консультації зі спеціалістами, профільними комітетами митних, податкових органів іноземних держав, та міжнародних фондних організацій;

– навчальні заходи: семінари, відеоконференції, візити, тренінги; що проводяться як безпосередньо в Україні іноземними спеціалістами, так і за кордоном, за підтримки міжнародних фондних організацій;

– використання у своїй роботі висновків експертів митних, податкових органів іноземних держав та профільних комітетів міжнародних фондних організацій;

– проведення спільних засідань профільних комітетів ДФС України та митних, податкових органів іноземних держав;

2) опосередковані форми співробітництва:

– нормативно-правове та організаційно-методичне забезпечення процесу укладення двосторонніх угод (договорів, конвенцій), які врегульовують податкові правовідносини між суб'єктами міжнародного права, обов'язковим учасником яких є Україна в особі органів Державної фіскальної служби;

– використання електронних ресурсів для обміну інформацією між органами ДФС України та митними, податковими органами іноземних держав;

– здійснення спільного контролю ДФС України та митними, податковими органами іноземних держав за імпорними та експортними операціями;

– застосування технічних можливостей для збирання інформації та здійснення обміну нею, забезпечення більш повного та якісного збору доказів, під час виявлення правопорушень, які в подальшому підрозділи правової роботи ДФС України використовують в роботі, а саме під час доказування вини платника в суді.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пилипів В., Тарангул В. Сучасні форми партнерської взаємодії у сфері оподаткування / В. Пилипів, В. Тарангул // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – № 1(64). – 2014. – С. 189.
2. Дейнеко А. Расширение Европейского Союза: экономические и правовые аспекты / А. Дейнеко, Г. Забавский, Ф. Дми-такович; Под науч. ред. А. Дейнеко. – М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2004. – 74 с.
3. Химич К., Маркова Л. Досвід адміністрування податків у країнах з розвинутою економікою та можливості його адаптації в Україні / К.Химич, Л. Маркова // Вісник Дніпропетровської державної фінансової академії: Економічні науки. – 2010. – С. 150.
4. Боровик С. Сучасна практика застосування угод по уникненню подвійного оподаткування доходів майна / С. Боровик // Зовнішня торгівля. – 1991. – № 1. – С. 23.
5. Пепеляев С. Налоговое право: учебное пособие / С. Г. Пепеляев. – М.: ИД «ФБК–ПРЕСС», 2000. – 608 с.
6. Реформування податкової служби України відповідно до європейських стандартів: зб. матер. наук.-практ.конференції, 22 жовтня 2010 р.: в 2 ч. / Держ. подат. адмін. України, Нац. унів. ДПС України, Наук.-досл. Центр проблем оподатк. – Ірпінь, 2010. – С. 22
7. Структура регуляторного департаменту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/struktura>.
8. Міжнародний обмін податковою інформацією [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua>.
9. Директива Ради ЄС 2011/16/EU від 15.02.2011 р. «Про адміністративне співробітництво в галузі оподаткування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua>.
10. Звіт про виконання Плану роботи Державної фіскальної служби України на 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua>.

Пунда О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Університету державної фіскальної служби України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ (НА ПРИКЛАДІ ДФС УКРАЇНИ)

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF INFORMATION AND TELECOMMUNICATION SYSTEMS (ON EXAMPLE OF SFS OF UKRAINE)

Стаття присвячена питанням правового регламентування застосування у практичній діяльності Державної фіскальної служби України систем інтелектуального відеоспостереження та відеоконтролю. Наголошено на суттєвих перевагах системи інтелектуального відеоконтролю над відеоспостереженням через виключення впливу людського фактору на етапі виявлення запрограмованої ситуації на процес прийняття управлінського рішення. Запропонована структура побудови системи відеоконтролю та окреслено практичні напрями її застосування.

Ключові слова: інформаційні технології, відеоконтроль, відеоспостереження, митна безпека, ефективність.

Стаття посвящена вопросам правового регламентирования применения систем интеллектуального видеонаблюдения и видеоконтроля в практической деятельности Государственной фискальной службы Украины. Определены существенные преимущества системы интеллектуального видеоконтроля над системой видеонаблюдения, исключая влияние человеческого фактора на этапе выявления запрограммированной ситуации в процессе принятия управленческого решения. Предложенная структура построения системы видеоконтроля и намечены практические направления ее применения.

Ключевые слова: информационные технологии, видеоконтроль, видеонаблюдение, таможенная безопасность, эффективность.

The article is devoted to issues of legal regulation of application of intelligent video surveillance and video monitoring in the practice of the State Fiscal Service of Ukraine. The significant benefits of the system of intelligent video monitoring over video surveillance by excluding the impact of human factors on the process of making managerial decision at the stage of revealing the programmed detection situation have been emphasized. The structure of building the system of video monitoring has been proposed and the practical areas of its application have been outlined.

Key words: information technology, video monitoring, video surveillance, customs security, efficiency.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В останні роки широкого практичного розповсюдження в різноманітних сферах суспільного життя набули сучасні цифрові системи високої розподільної здатності з потужним збільшенням, малопомітні всепогодні камери, камери панорамної зйомки, із передачею сигналів через мережу Інтернет, ефективні програмні засоби відеоаналітики (розпізнавання образів та детектування наперед визначених подій), сумісні з існуючими системами обробки, із можливістю накопичення та передачі даних.

Вочевидь, реальністю стає створення сучасної системи з інтелектуальними можливостями розпізнавання образів, дистанційного контролю пересування, що переводить на більш ефективний рівень можливості управління, пришвидшує прийняття необхідних рішень, сприяє попередженню вчинення правопорушень та корупційних дій. Зазначені тенденції не в останню чергу стосуються діяльності Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. Дослідження можливостей правового регулювання

застосування системи інтелектуального відеоспостереження набуває актуальності у світлі формування засад гуманізації адміністративного права. Питанням правового регулювання застосування системи інтелектуального відеоспостереження присвячені наукові праці сучасних учених-правників: Б.І. Бабенко, О.О. Пунди, О.П. Ротштейна, В.С. Зеленецького, В.І. Царенка.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Використання інформаційно-телекомунікаційних систем і засобів у сфері митної справи потребує особливої уваги не лише тому, що це одна з найважливіших основ функціонування сучасної національної економіки, але й тому, що Україна чітко визначилась із курсом своєї інтеграції до європейської спільноти, приєдналась до ряду міжнародних угод та конвенцій, стала членом багатьох міжнародних організацій, де митна справа розвивається шляхом запровадження й використання новітніх розробок в інформаційній сфері. Виконання заходів з реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, міжнародний досвід використання митними органами зарубіжних держав сучасних технічних засобів обумовлює необхідність запровадження сучасних технологій у діяльність ДФС України.

Особливий інтерес викликають теоретичні та практичні аспекти використання можливостей правового регулювання застосування системи інтелектуального

відеоспостереження та практичних переваг її використання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Так застосування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і засобів їх забезпечення в державній митній справі регламентовано МК України [1], Положенням про ДФС України [2], Стратегічним планом розвитку ДФС України на 2015–2018 рр. [3].

Застосування інформаційних технологій у митній справі відповідає вимогам і міжнародної митної спільноти та зафіксовано у:

- Міжнародній Конвенції про спрощення й гармонізацію митних процедур, що передбачає максимальне практичне використання інформаційних технологій, розглядаючи їх як один із принципів митного оформлення, реалізація якого сприяє спрощенню та гармонізації митних процедур; установлює стандартне правило використання інформаційних технологій і засобів електронних комунікацій для вдосконалення митного контролю [4];

- Рамкових стандартах безпеки та спрощення торгівлі, що містять дві «опори» митної діяльності: «Система угод між митними адміністраціями» та «Партнерські відносини між митними службами та підприємницькою спільнотою», що гарантують розуміння та оперативне застосування на міжнародному рівні. Практично всі ці стандарти прямо чи опосередковано передбачають застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій для їх ефективної реалізації [5];

- Митних прототипах ЄС, зокрема «Border and inland control», «Information and communication technology», ключові показники яких націлені на використання та розвиток інформаційних та обслуговуючих технологій [6];

- Угоді про асоціацію України та ЄС, зокрема положенням викладеним у ст. 3 Розділу I «Загальні принципи», ст. 459 Розділу VI «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби із шахрайством» [7].

Слід зазначити, що застосування інформаційних технологій у митній справі України та створення відповідного середовища розпочалося ще з 1992 р., з часів становлення ДФС України та побудови відомчої багатофункціональної інтегрованої автоматизованої системи, що забезпечує інформаційну підтримку та супроводження митної справи в Україні і становить сукупність кількох взаємопов'язаних інформаційних систем та програмно-інформаційних комплексів [8].

Однією зі складових відомчої багатофункціональної інтегрованої автоматизованої системи є системи інтелектуального відеоспостереження (далі – СІВС). Основною метою створення СІВС стало підвищення ефективності митної безпеки, попередження як навмисних, так і випадкових дій посадових та інших осіб, недопущення виникнення різних позаштатних ситуацій, надзвичайних пригод, аварій і інцидентів при проведенні митних процедур та максимальне зниження негативних наслідків при заподіянні шкоди.

Основними завданнями СІВС визначались:

- контроль за переміщенням товарів і транспортних засобів комерційного призначення в межах контролюва-

них територій у режимі «реального часу» шляхом зчитування номерних знаків транспортних засобів і причепів при в'їзді/виїзді до/з контрольованої території та фіксації переміщення товарів і транспортних засобів контрольованою територією за допомогою ідентифікаторів, що присвоюються при в'їзді на вказану територію;

- об'єднання інформації від локальних СІВС митниць ДФС у рамках однієї системи, що дозволяє отримувати повну картину про позаштатні ситуації, надзвичайні пригоди, аварії чи інциденти, що відбуваються та ефективно протидіяти таким явищам як контрабанда, митні правопорушення, корупція тощо;

- виведення результатів СІВС до Моніторингового центру ДФС України [9];

- запобігання або мінімізація виникнення ризиків і загроз для митної безпеки;

- скорочення часу виявлення, аналізу та реагування на позаштатні ситуації/пригоди/аварії/інциденти;

- інтелектуальне відеоспостереження за важливими зонами й об'єктами митної інфраструктури та автоматичне сповіщення про тривожні події в режимі «реального часу»;

- ефективна взаємодія між різними органами управління в режимі «реального часу»;

- забезпечення безперервності й стабільності діяльності територіальних органів ДФС України;

- забезпечення поінформованості іноземних громадян і громадян України під час здійснення митних процедур;

- економія матеріальних і людських ресурсів за рахунок спільного використання системи суміжними службами ДФС України;

- зниження людського фактору при виявленні, аналізі та реагуванні на позаштатні ситуації/пригоди/аварії/інциденти за рахунок інтелектуальної обробки інформації;

- архівування, централізоване й локальне збереження необхідної відеоінформації та інформації щодо подій, швидке отримання різних статистичних і аналітичних звітів.

Водночас наявність у системі аналітичного функціоналу значно підвищувало ефективність роботи персоналу порівняно з попередніми системами відеоспостереження за процесами та інфраструктурою, допомагало оптимізувати пропускну здатність і знижувало вимоги до ємності систем зберігання відеоінформації, прискорювало процедуру судового розслідування й підвищувало ефективність адміністрування технологічних процесів та персоналу. Таким чином було здійснено перехід до якісно нової системи – системи інтелектуального відеоконтролю (далі – СІВК)

Суттєвою перевагою СІВК над СІВС є виключення впливу людського фактору на етапі виявлення ситуації/пригоди/аварії/інциденту на процес прийняття рішення.

Метою створення СІВК є отримання, обробка та накопичення інформації від усіх об'єктів інфраструктури органів ДФС України, де здійснюється митний контроль та митне оформлення, прилеглої до них території, необхідної для забезпечення належного митного контролю.

На СІВК покладаються такі завдання:

– здійснення контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів комерційного призначення в межах контрольованих територій у режимі «реального часу», шляхом аналізу зчитаних номерних знаків транспортних засобів комерційного призначення та причепів/напівпричепів при в'їзді/виїзді до/з контрольованої території та при переміщенні контрольованою територією, а також фото– й відеофіксація переміщення товарів та транспортних засобів комерційного призначення контрольованою територією;

– виключення впливу людського фактору на етапі виявлення ситуації/пригоди/аварії/інциденту та процесу прийняття рішення щодо реагування;

– запобігання вчиненню корупційних дій та інших правопорушень у пунктах пропуску для автомобільного сполучення на державному кордоні України;

– мінімізація часових затримок при отриманні повної інформації про ситуацію/пригоду/аварію/інцидент, зменшення частки виконання окремих процедур у ручному режимі при аналізі відеоінформації та прийнятті рішень тощо.

З огляду на вищевказане, потребують вирішення проблемні питання, пов'язані з вибором найбільш раціональних шляхів побудови СІВК у пунктах пропуску для автомобільного сполучення на державному кордоні України, напрацювання відповідної нормативної бази, підготовки відповідних технічних та організаційних рекомендацій зі створення та її використання.

Ураховуючи реальний стан справ і необхідність удосконалення роботи інформаційно-телекомунікаційних систем, надважливим є створення СІВК у місцях здійснення процедур митного оформлення й митного контролю в пунктах пропуску через державний кордон України, а також в інших місцях (територіях). За такої умови основними напрямками запровадження СІВК є: науково-методичний, нормативно-правовий та організаційно-розпорядчий, матеріально-технічний, інформаційно-аналітичний, системний програмно-технічний.

Науково-методичний напрям передбачає вироблення наукових підходів до розроблення, створення та функціонування СІВК. Його реалізацію ми вбачаємо в розробленні чітких методичних рекомендацій на основі останніх розробок науки й техніки з питань створення, використання та обслуговування системи інтелектуального відеоконтролю.

Нормативно-правовий та організаційно-розпорядчий напрям полягає у формуванні нормативно-правової бази створення й функціонування СІВК. Локальну нормативно-правову базу, у вигляді наказів організаційно-розпорядчого характеру, на нашу думку, необхідно формувати на основі системи правових принципів відеоконтролю в автомобільних пунктах пропуску на державному кордоні України.

Матеріально-технічний напрям повинен ґрунтуватись на сучасній комп'ютерній, телекомунікаційній техніці, системному програмному забезпеченні та оргтехніці.

Інформаційно-аналітичний напрям має будуватись на цілісності інформації в ЄАІС митної справи, зокрема повинна бути напрацьована єдина база даних з питань митної безпеки (як база для розробки алгоритмів відеоаналітики) в інтересах усіх зацікавлених структурних підрозділів ДФС України та інших органів державної влади.

Системний програмно-технічний напрям (операційні системи, системи телекомунікаційного зв'язку, системи приймання-передачі інформації, системи управління базами даних, системи захисту інформації) орієнтування на функціонування в корпоративній інформаційній комп'ютерній мережі. Цей напрям має ґрунтуватись на принципах єдиної платформи та сумісності, забезпечувати передачу даних, контроль за їх цілісністю, моніторинг передачі даних, а також моніторинг функціонування СІВК, контроль повноважень і прав доступу користувачів до такої СІВК.

Програмно-прикладний напрям передбачає, що СІВК повинна ґрунтуватись на сучасних засобах управління базами даних та забезпечувати формування, обробку, накопичення й підготовку інформації для передачі за узгодженими форматами.

Інформаційно-безпековий напрям забезпечується нормативно-організаційними, стандартними програмно-технічними та спеціалізованими засобами захисту інформації. Очевидно, що працездатність СІВК у цілому не повинна залежати від працездатності будь-якої складової системи/підсистеми.

Щодо структури СІВК ДФС України, то вона, на нашу думку, повинна бути дворівневою: СІВК митниць та моніторинговий центр ДФС України. Та безумовно бути складовою частиною відомчої багатофункціональної інтегрованої автоматизованої системи в галузі митної справи ДФС України.

Висновки з дослідження й перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, ефективна реалізація СІВК дасть змогу ДФС України: забезпечити здійснення цілодобового відеоконтролю за проходженням етапів митного контролю автомобільного транспорту в пунктах пропуску для автомобільного сполучення на державному кордоні України; забезпечити здійснення відеоконтролю за переміщенням товарів і транспортних засобів комерційного призначення в межах контрольованих територій у режимі «реального часу»; забезпечити можливість оперативного реагування на результати аналізу отриманої відеоінформації; виключити вплив людського фактору при проходженні етапів митного контролю й унеможливити вчинення корупційних дій та інших правопорушень у пунктах пропуску для автомобільного сполучення на державному кордоні України; підвищити рівень безпеки на митницях та інших об'єктах інфраструктури ДФС України.

Варто зазначити, що розроблення, створення та функціонування СІВК потребує відповідного фінансового забезпечення як за рахунок коштів Державного бюджету України, так і шляхом залучення міжнародної технічної допомоги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Митний кодекс України : Закон Верховної Ради України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
2. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014D0%BF/print1443159447220397>
3. Про затвердження Стратегічного плану розвитку ДФС України на 2015–2018 рр. : Наказ ДФС України від 12 лютого 2015 р. № 80] – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://kh.sfs.gov.ua/diialnist/plani-ta-zviti-roboti/184732.html>
4. Про спрощення і гармонізацію митних процедур : Міжнародна конвенція (чинна з 15 вересня 2011 р.) – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_643
5. Рамочные стандарты безопасности и облегчения мировой торговли Всемирной таможенной организации от 01.06.2005 р.] – [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/~media/50518838DCAD4D4B9600B3E94F37C663.ashx>
6. Customs Blueprints – [Electronic resource] – Mode of access : http://bookshop.europa.eu/en/customs-blueprints-pbKP7707173/pgid=Iq1Ekni0.11SR00OK4MycO9B0000Xh8B0x_v;sid=IBSPI3FFE6mPsCT85EARMBngJ8eJRDwmPmY=?CatalogCategoryID=_KwKABstetUAAAEjuJEY4e5L
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344
8. Про затвердження Положення про Єдину автоматизовану інформаційну систему Держмитслужби України : Наказ Державної митної служби України від 04.11.2010 р. № 1341. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/baneryi/mitne-oformlennya/subektam-zed/elektronna-mitnitsya/62603.html>
9. Звіт про виконання Плану роботи Державної фіскальної служби України на 2014 р. : відомчий документ [затверджений Головою ДФС України 19 січня 2015 р.] – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/diialnist-/plani-ta-zviti-roboti-/166710.html>

Романяк М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, професор
Інституту Управління державної охорони України
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН У ПОЗАСУДОВОМУ ПОРЯДКУ

TO THE ISSUE OF CITIZENS' RIGHTS PROTECTION EXTRAJUDICIAL PROCEDURE LEGAL REGULATION IMPROVEMENT

У статті обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання процедури адміністративного оскарження. Встановлено необхідність проведення кодифікації існуючих нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері адміністративного оскарження. Доведено доцільність прийняття на основі результатів кодифікації Кодексу адміністративних процедур оскарження.

Ключові слова: адміністративна процедура, права громадян, оскарження, скарга, суб'єкт владних повноважень.

В статті обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання процедури адміністративного обжаловання. Установлено необхідність проведення кодифікації діючих нормативно-правових актів, які регулюють відносини в сфері адміністративного обжаловання. Доказано цілесобразність прийняття на основі кодифікації Кодексу адміністративних процедур обжаловання.

Ключевые слова: административная процедура, права граждан, административное обжалование, жалоба, субъект властных полномочий.

The proposals to improve legal regulation of the procedure of administrative appeal are justified in article. The necessity of codification of existing legal acts regulating relations in the sphere of administrative appeal. The feasibility of adoption based on the results of codification of the code of administrative procedures is proved.

Key words: administrative procedure, rights of citizens, appeal, appeal, authority.

Постановка проблеми. Необхідність формування належної правової процедури позасудового захисту прав громадян визначається, насамперед, тим, що Закон України «Про звернення громадян», прийнятий у 1996 році [1] на сьогодні є застарілим як по формі, так і по змісту. Застарілий характер форми цього нормативно-правового акту визначається недостатнім ступенем урегульованості самої процедури розгляду звернень громадян, що визначена лише в загальних рисах. Також слід сказати й про те, що предмет регулювання цим законом стосується всіх форм звернень – не тільки скарги як вимоги про правовий захист, але й заяв (клопотань), пропозицій, електронний петицій.

Критичні застереження дослідників проблеми вдосконалення законодавства про звернення громадян обумовлені наявністю застарілої концепції, на якій побудовано вказаний закон. Зокрема про це зауважував Отто Люхтергандт і з його позицією погоджувались Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміна. Так, було зазначено про три суттєві вади Закону України «Про звернення громадян»: заснування на традиції радянського права; врегулювання різних за суттю форм звернень в одному законі – пропозицій, заяв (клопотань), скарг; декларативний характер приписів закону, що не містить чіткої правової процедури [2, с. 382]. Останнє зумовлює сучасний стан урегульованості відносин у сфері, зокрема, адміністративного оскарження, значною кількістю підзаконних нормативно-правових актів, що приймаються з метою регламентації процедур розгляду звернень

громадян з урахуванням особливостей правового статусу суб'єкта владних повноважень, до якого звертається громадянин.

Огляд останніх публікацій. Вади законодавства про звернення громадян взагалі та реалізації права на оскарження відзначали В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Т.О. Гуржій, Е.Ф. Демський, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, Д.М. Лук'янець, Р.С. Мельник, В.П. Тимошук, М.М. Тищенко та інші дослідники проблем розвитку теорії адміністративного процесу. Напрацювання зазначених та інших учених, безумовно, є тим фундаментом, на якому має бути заснований подальший науковий аналіз, актуальність проведення якого не втрачається, але набуває особливого значення за умови посилення юридичних гарантій законності діяльності суб'єктів владних повноважень.

Викладення основного матеріалу. Необхідність принципового вдосконалення чинного законодавства, що регулює підстави й порядок позасудового захисту прав і свобод громадян, відзначають усі дослідники проблеми формування належних гарантій законності діяльності суб'єктів владних повноважень. Так, Рекомендаціями Rec(2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту» прямо вказано на те, що орган, який здійснює правовий захист, не обов'язково має бути судовим, але якщо він не є таким, то його повноваження й ті гарантії, які він надає, доцільно визначати з огляду на реальну ефективність засобу правового захисту, який він забезпечує [3].

У цьому напрямі доцільно здійснити аналіз сутності скарги та її відповідності існуючій правовій процедурі оскарження. У випадку встановлення невідповідності сутності скарги та процедури оскарження, можна вважати доречною пропозицію щодо запровадження процедури позасудового оскарження на засадах змагальності, що на сьогодні відтворено у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 11472 від 03.12.2012 р.) [4], який наведено як офіційно зареєстрований на сайті Верховної Ради України. Сучасні проекти роботи щодо підготовки нового Адміністративно-процедурного кодексу України також передбачають запровадження процедури адміністративного оскарження з окремими елементами судової процедури [5]. Слід виділити й декілька законопроектів, присвячених уніфікації адміністративних процедур, зокрема – від 11.12.2014 р., від 09.06.2015 р.

Якщо порівняти предмет скарги та адміністративного позову, можна вказати на принципову різницю між ними. Скарга стосується правової вимоги про захист особи, права, законні інтереси якої порушені, до суб'єкта, який їх порушив унаслідок вчинення дій або бездіяльності. Предметом адміністративного позову є публічно-правовий спір, що прямо передбачено Кодексом адміністративного судочинства України [6]. Викликають зацікавленість теоретичні положення, обґрунтовані А.К. Гасановою щодо управлінсько-правового конфлікту як предмету скарги. Дослідниця називає такий конфлікт адміністративно-правовим явищем, що виникає у процесі управлінської діяльності органів виконавчої влади за наявності умов об'єктивного та суб'єктивного характеру. Його зміст визначається єдиним предметом, що належить до сфери управлінської діяльності, а учасники обстоюють відносно нього (предмету) протилежні за суттю правові позиції, унаслідок вирішення яких можуть бути застосовані заходи дисциплінарного впливу або адміністративної відповідальності, або на неї покладаються обов'язки щодо відновлення порушеного права (негативні наслідки), також можуть як наслідки відбуватись організаційні перетворення в самій системі органів виконавчої влади (позитивні) [7, с. 190–191]. У зв'язку із вказаним, доречно навести думку вчених про сутність звернення громадян, які визначаються засобом захисту від порушень своїх прав, свобод і законних інтересів з боку органів виконавчої влади; правовою можливістю реально впливати на діяльність органів виконавчої влади та посадових осіб; правовою можливістю вирішити питання без застосування спеціальних юридичних знань для оформлення певних документів; як показник становлення громадянського суспільства [8, с. 304].

Виходячи зі специфіки предмету правової вимоги, впливає принципова різниця у процедурах її задоволення. Так спір щодо права може бути вирішена тільки на засадах судового процесу, а управлінський конфлікт передбачає вирішення й у позасудовому порядку. Ураховуючи вказане, вдається дещо штучним уведення засад змагальності сторін у процедуру

адміністративного оскарження, передбачену у проектах Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 11472 від 03.12.2012 р.) та процедури, характерні для судового процесу в новітніх проектах цього нормативно-правового акту.

Слід зазначити, що розробники проектів Адміністративно-процедурного кодексу фактично ігнорують чинні нормативно-правові акти, якими регламентовано процедуру адміністративного оскарження. Кожен центральний орган виконавчої влади відомчим нормативно-правовим актом затверджує процедуру адміністративного оскарження, в якій враховано специфіку правового статусу органу, його інституційно-функціональне призначення та місце в системі органів державної влади.

Так, слід вказати на Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» від 07.02.2008 р. № 109/2008 [9], постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, у засобах масової інформації» від 14.04.1997 р. № 348 [10], яка є чинною та до якої в лютому 2016 р. були внесені останні зміни. Серед відомчих нормативно-правових актів доцільно вказати на наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління» від 18.03.2004 р. № 26/5 [11], наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Правил розгляду звернень громадян до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку та її територіальних органів» від 23.07.1997 р. № 186 тощо. Аналіз чинного законодавства у частині встановлення кількості підзаконних актів, якими урегульовано процедуру розгляду звернень громадян до органів державної виконавчої влади, інших державних органів дозволяє вказати, що їх кількість складає більше 80 актів. Водночас у кожному відомчому нормативно-правовому акті, що регламентує роботу зі зверненнями громадян, мають місце певні особливості правової процедури розгляду звернень.

Так в Міністерстві юстиції України передбачено процедури первинного розгляду звернень громадян. Відповідно до п. 2.2 наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління» від 18.03.2004 р. № 26/5, письмові звернення громадян підлягають обов'язковому первинному розгляду з метою визначення їх належності до компетенції відповідного органу чи установи, підрозділу Міністерства юстиції України та призначення за ними конкретного виконавця.

Крім відомчих нормативно-правових актів, процедуру розгляду звернень громадян регламентовано розпорядженнями голів місцевих державних адміністрацій, рішеннями органів місцевого самоврядування. Таких актів на сьогодні налічується більше 150. При цьому передбачено регламентацію процедури розгляду звернень громадян як у межах регламенту роботи відповідного органу, так і окремим нормативно-правовим актом (наприклад, розпорядження Волинської обласної державної адміністрації «Про організацію виконання в області постанови Кабінету Міністрів України від 24 червня 2009 р. № 630 «Про затвердження Методики оцінювання рівня організації роботи із зверненнями громадян в органах виконавчої влади» від 23.07.2009 р. № 223 тощо). Також слід відзначити наявність відомчих нормативно-правових актів, що приймаються на регіональному рівні та регламентують процедуру розгляду звернень громадян (наприклад, наказ Головного управління Пенсійного фонду України в Одеській області «Про організацію особистого прийому громадян у Головному управлінні Пенсійного фонду України в Одеській області» від 08.06.2005 р. № 102 тощо).

До найбільш поширених порушень законодавства про звернення громадян відносяться: порушення порядку реєстрації звернення, недотримання строків розгляду звернень, розгляд звернень із порушенням процедури, розгляд звернень без дотримання вимоги про оформлення належним чином тощо.

Висновки. Зрозуміло, що наявність такої значної за обсягом нормативно-правової основи реалізації права на звернення громадян до суб'єкта владних повноважень визначає необхідність проведення складних і ґрунтовних робіт щодо його кодифікації, при проведенні якої необхідно усунути існуючі неузгодженості та колізії, прогалини між базовим Законом України «Про звернення громадян» і певним підзаконним нормативно-правовим актом. Розробляючи новий законодавчий акт про звернення гро-

мадян, слід виокремити процедури реалізації права на звернення зі скаргою, урахувавши різну сутність заяви (клопотання), пропозиції та скарги. Призначення адміністративного оскарження як засобу правового захисту передбачає ретельну, докладну регламентацію правової процедури реалізації права на оскарження. У зв'язку з цим результати роботи щодо кодифікації законодавства про звернення громадян може бути використано з метою формування належної правової процедури. Така пропозиція ґрунтується на існуючій практиці застосування норм Закону України «Про звернення громадян», що є достатньо тривалою та апробованою. При проведенні кодифікації слід урахувати й існуючу судову практику, а також наявні результати узагальнення практики застосування законодавства про звернення громадян з метою усунення тих проблем, які були виявлені під час правозастосовної діяльності.

При прийнятті нового нормативно-правового акту, яким має бути регламентовані підстави та порядок реалізації права на звернення зі скаргою, слід урахувати й необхідність регламентації права звернення юридичних осіб. Таким нормативно-правовим актом може бути Кодекс адміністративних процедур оскарження, який слід прийняти окремо від Адміністративно-процедурного кодексу, в якому доцільно врегулювати процедури розробки та прийняття управлінських рішень, розгляду інших видів звернень громадян. Запропоновані нормативно-правові акти виступають як рамкові, що не виключає певної деталізації його приписів у підзаконних нормативно-правових актах, які можуть бути прийняті як виняток у разі, якщо особливості їх правового статусу визначають необхідність більш детального врегулювання роботи зі зверненнями громадян. Указане стосується, у першу чергу, правоохоронних органів – Національної поліції, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національного антикорупційного бюро України тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР ; Відомості Верховної Ради України. – 1996. – 19 листопада. – № 47. – Ст. 256.
2. Писаренко Н.Б. Судовий і позасудовий порядок вирішення публічно-правових спорів, їх співвідношення і стан правового врегулювання в Україні Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміна ; Збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку»: VI Міжнародна науково-практична конференція «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку» (м. Київ, 23–24 вересня 2011 р.) // за заг. ред. О.Ф. Андрійко – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 600 с.
3. Рекомендація Rec(2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту»: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі – 2004. – № 4.
4. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 11472 від 03.12.2012 р.) [Електронний ресурс]// офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893
5. Правова основа захисту прав і свобод громадян в адміністративному порядку [Електронний ресурс]: офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/4629>
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV ; Офіційний вісник України. – 2005. – 26 серпня. – № 32 – Ст. 1918.
7. Гасанова А.К. Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.К. Гасанова ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 215 с.
8. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух та ін.] // за ред. В.В. Коваленка – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

9. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування : Указ Президента України від 07.02.2008 р. № 109/2008 ; Офіційний вісник Президента України. – 2008. – 21 лютого. – № 5 Ст. 207.

10. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації : постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 348 ; Офіційний вісник України. – 1997. – 16 квітня. – 85 с.

11. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління : наказ Міністерства юстиції України від 18.03.2004 р. № 26/5 ; Офіційний вісник України. – 2004. – 9 квітня. – № 12. – Ч. 1. – Ст. 777.

Рибак К. О.,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF URBAN DEVELOPMENT

У статті досліджується специфіка юридичного регулювання містобудівної діяльності у країнах Співдружності Незалежних Держав (СНД) – Республіці Білорусь та Республіці Казахстан. Одночасно аналізується чинне законодавство України у сфері містобудівної діяльності та надаються пропозиції щодо напрямів та способів його удосконалення з урахуванням міжнародного досвіду.

Ключові слова: юридичне регулювання, міжнародний досвід, містобудівна діяльність, архітектурна діяльність, будівельна діяльність.

В статье исследуется специфика юридического регулирования градостроительной деятельности в странах Содружества Независимых Государств (СНГ) – Республике Беларусь и Республике Казахстан. Одновременно анализируется действующее законодательство Украины в сфере градостроительной деятельности и высказываются предложения касательно направлений и способов его усовершенствования с учётом международного опыта.

Ключевые слова: юридическое регулирование, международный опыт, градостроительная деятельность, архитектурная деятельность, строительная деятельность.

The author of the article studies the specifics of legal regulation of urban activities in the countries of the Commonwealth of Independent States (CIS) – Belarus and Kazakhstan. Simultaneously the author analyzes the current legislation of Ukraine in the field of urban activities and expresses propositions for the directions and ways of its improvement, taking into account international experience.

Key words: legal regulation, international experience, urban activities, architectural activities, construction activities.

Містобудівна діяльність є однією із функцій будь-якої держави. Особливе значення цієї діяльності пов'язане з її прямим впливом на економічний, соціальний, культурний розвиток держави та взагалі на рівень життя населення. Проте варто пам'ятати, що містобудівна діяльність є потенційно небезпечним видом діяльності, оскільки порушення обов'язкових вимог безпеки у сфері містобудівної діяльності може призвести до тяжких, незворотних наслідків, пов'язаних із здоров'ям і життям людей та з величезними матеріальними збитками. У зв'язку з цим, держава зобов'язана створити необхідні умови для розвитку містобудівної діяльності шляхом встановлення відповідних нормативів і правил, а також забезпечення їх дотримання.

Юридичне регулювання містобудівної діяльності здійснюється шляхом законодавчого та підзаконного регулювання відповідних відносин в усіх спектрах містобудівної діяльності: від концептуального бачення розвитку галузі до детального регламентування всіх процесів містобудівної діяльності. Проте дослідження юридичного регулювання містобудівної діяльності, на нашу думку, буде неповним без вивчення, осмислення і, у разі необхідності, адаптації досвіду зарубіжних країн у зазначеній сфері.

Дослідженням окремих питань містобудівної діяльності займалося чимало вчених-адміністративістів, серед яких варто назвати В.М. Вакуленка, О.В. Єрхова, І.О. Ізарову, Т.О. Коломоєць, С.Г. Кравченка, Р.В. Миронюка, В.Г. Ольху, М.К. Орлатого, Н.Г. Плахотнюка, Р.С. Ярошевську. Однак сьогодні

поза увагою науковців залишається специфіка юридичного регулювання містобудівної діяльності у зарубіжних країнах. Враховуючи зазначене, метою статті є вивчення особливостей нормативно-правового регулювання містобудівної діяльності у Республіці Білорусь та Республіці Казахстан.

Міжнародний досвід юридичного регулювання містобудівної діяльності являє для нас, безсумнівно, значний теоретичний і практичний інтерес. Але водночас ми маємо пам'ятати про необхідність розробки власних концептуальних ідей, пропозицій, які будуть враховувати особливості історичного розвитку і сучасного стану економічної, політичної, соціальної ситуації у нашій країні.

Предметом дослідження даної статті ми обрали юридичне регулювання містобудівної діяльності у країнах Співдружності Незалежних Держав (СНД) – Республіці Білорусь та Республіці Казахстан. Аналіз законодавства зазначених країн дасть змогу виявити не лише позитивні моменти, а й прогалини і суперечності, що створюють перепони для функціонування містобудівної галузі. Вибір країн СНД пояснюється тісною співпрацею України з Республікою Білорусь та Республікою Казахстан у політичній, економічній, екологічній, гуманітарній, культурній та інших галузях.

Ключовим документом, що визначає перспективи розвитку містобудівної діяльності на найближче майбутнє у Республіці Білорусь та Республіці Казахстан, є, відповідно, Концепція розвитку будівельного комплексу Республіки Білорусь на 2011–2020 рр. [1]

та Стратегічний план розвитку Республіки Казахстан до 2020 р. [2].

Основною метою розвитку будівельного комплексу відповідно до Концепції розвитку будівельного комплексу Республіки Білорусь на 2011–2020 рр. є створення сучасних енергоефективних та ресурсоекономічних, екологічно безпечних будівель і споруд, нових конкурентоспроможних на внутрішньому і зовнішніх ринках будівельних матеріалів, які не поступаються за своєю якістю європейським.

Стратегічний план розвитку Республіки Казахстан до 2020 р. позначає шлях розвитку суверенної республіки, спрямований на трансформацію країни в одну з найбезпечніших, стабільних, екологічно стійких держав світу, яка динамічно розвивається, зокрема й у сфері містобудівної діяльності. Одним із ключових напрямків розвитку Республіки Казахстан є будівельна індустрія і виробництво будівельних матеріалів [2].

Стосовно України можна сказати, що на законодавчому рівні відсутня Концепція розвитку містобудівельної діяльності України, яка б визначала основні напрями та перспективи розвитку України у цій сфері. Хоча основні напрями державної політики щодо забезпечення сталого розвитку населених пунктів, правові та економічні шляхи їх реалізації, зокрема у сфері містобудівної діяльності, регламентовано у відповідній Концепції сталого розвитку населених пунктів (раціональне використання земельних, водних, рекреаційних та інших природних ресурсів, створення умов для їх відновлення; підвищення рівня забезпеченості житлом, виходячи з потреб і можливостей різних верств населення, гарантованого забезпечення житлом соціально незахищених громадян) [3]. Варто також звернути увагу на Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020», що визначає мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Хоча на відміну від згаданої Концепції сталого розвитку населених пунктів серед 62 реформ та програм розвитку держави до 2020 р. в Указі Президента йдеться лише про дві з них, які опосередковано стосуються містобудівної діяльності – за вектором розвитку: Реформа транспортної інфраструктури; за вектором безпеки: Програма збереження навколишнього природного середовища [4].

Сьогодні законодавча база, що регулює містобудівну діяльність у країнах СНД, зокрема Республіці Білорусь та Республіці Казахстан, представлена чисельними правовими актами, які поділяються на нормативно-правові та нормативно-технічні.

Галузевими законами у Республіці Білорусь та Республіці Казахстан, які регулюють відносини у сфері містобудівної діяльності, є, відповідно, Закон Республіки Білорусь «Про архітектурну, містобудівну та будівельну діяльність у Республіці Білорусь» [5] та Закон Республіки Казахстан «Про архітектурну, містобудівну та будівельну діяльність у Республіці Казахстан» [6].

Зазначені закони регулюють відносини, що виникають між державними органами, приватними особами у процесі здійснення архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності у Республіці Білорусь і Казахстан, та спрямовані на формування повноцінного життєвого середовища та життєдіяльності людини, сталий розвиток населених пунктів і міжселішних територій. Вони містять загальні положення про державне регулювання в галузі архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності, визначають дозвільну документацію, інформаційне та фінансове забезпечення архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності, питання контролю і нагляду у сфері архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності тощо [5; 6].

За результатами вивчення названих законів можна зробити декілька висновків. По-перше, закони Республіки Білорусь та Республіки Казахстан у сфері містобудівної діяльності розрізняють три види діяльності – містобудівна, архітектурна, будівельна. За своїм змістовним наповненням зазначені види діяльності збігаються та виступають, фактично, самостійними елементами системи формування повноцінного життєвого середовища та життєдіяльності людини, сталого розвитку відповідних територій. Досліджуючи це питання, А.Н. Хижняк розглядає містобудівну, архітектурну та будівельну діяльність як певні стадії забудови території, а саме: територіальне планування, архітектурно-будівельне проектування та будівництво. На його думку, цикл діяльності є замкнутим, одна стадія без іншої неможлива [7]. Ми погоджуємося з такою точкою зору, оскільки неможливо розпочати процес будівництва без попереднього планування територій, інфраструктури та створення архітектурного проекту.

На відміну від цих країн законодавство України у сфері містобудівної діяльності об'єднує містобудівну, архітектурну та будівельну діяльність в одне поняття «містобудівна діяльність», визначення якого надане у ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» [8]: це цілеспрямована діяльність публічної адміністрації, громадян, об'єднань громадян зі створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів під час збереження традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури.

Проте слід сказати, що питання планування та будівельної діяльності у нашій країні регулюються окремим законом – Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9]. З огляду на це, актуальним є питання про доцільність подальшого існування двох законів з однаковим предметом правового регулювання – Закону України «Про основи містобудування» [8] та Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9]. Вказані закони

були прийняті у різні часи, навіть у різні епохи, що призвело до існування чисельних протиріч в їх змісті, зокрема і термінологічного характеру. Шлях виправлення ситуації, що склалася, ми бачимо лише один – визнати нечинним Закон України «Про основи містобудування», оскільки більшість його положень застаріли. Проте окремі його норми відповідають сучасному стану суспільних відносин у сфері містобудівної діяльності, що робить можливим їх перенесення до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Продовжуючи, зазначимо, що особливе місце у чинному законодавстві Республіки Білорусь та Республіки Казахстан у сфері містобудівної діяльності займають міжнародні акти. Взаємний вплив держав сьогодні досягнув такого рівня, за якого потрібно виробити єдині правила діяльності, зокрема у містобудівній сфері, та сформувати повноцінну систему взаємовідносин і координації діяльності. Існує багато двосторонніх та багатосторонніх міжнародних правових актів, що стосуються питань містобудівної діяльності, прийнятих у рамках Співдружності Незалежних Держав. Зокрема, Угода про співробітництво в будівельній діяльності від 9 вересня 1994 р. [10], Містобудівна хартія Співдружності Незалежних Держав (Мінськ, 4 червня 1999 р.) [11], Угода про взаємне визнання ліцензій на здійснення будівельної діяльності, які видаються ліцензійними органами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (Москва, 27 березня 1997 р.) [12] тощо.

Відповідно до Угоди про співробітництво в будівельній діяльності від 1994 р., створена Міжурядова рада зі співробітництва у будівельній діяльності держав-учасниць СНД [10]. Основною метою Ради є розвиток співробітництва у будівельній діяльності. У поняття співробітництва в будівельній діяльності входить виконання інженерних вишукувань у будівництві, проектних робіт, включаючи розробку містобудівної документації, архітектурна діяльність і виконання будівельно-монтажних робіт, а також виробництво будівельних матеріалів, виробів та конструкцій, виготовлення будівельних і дорожніх машин і різної будівельної техніки в інтересах учасників Угоди.

Реалізація Містобудівної хартії СНД передбачає прийняття національним органом державного управління будівництвом, містобудівною та архітектурною політикою низки таких заходів, як: створення національного та міждержавного інформаційних банків даних нормативно-правових актів та інших основоположних документів у сфері містобудівної діяльності Співдружності; створення системи інформаційно сумісних містобудівних та територіальних кадастрів держав-учасниць Співдружності; розробка національних та міждержавних словників термінів і понять містобудівної діяльності на основі існуючих дефініцій і т. п. [13].

Водночас варто відзначити, що названі документи, переважно, носять програмний характер, залишаючись нереалізованими на практичному рівні. Показовими у цьому плані є слова Т.А. Шоевої, яка

стверджує, що положення Містобудівної хартії, як й інших міжнародних правових актів, визнаних Республікою Білорусь та Республікою Казахстан, підлягають безумовному виконанню державою як прийняті на себе зобов'язання, проте за минуле майже десятиліття жодне зі сформульованих у них завдань не було реалізовано на практиці [14].

Аналізуючи згадані багатосторонні міжнародні правові акти, що стосуються питань містобудівної діяльності, прийняті у рамках Співдружності Незалежних Держав, можна зробити висновок, що Україна є повноправною стороною деяких договорів (Містобудівна хартія Співдружності Незалежних Держав, Угода про співробітництво в будівельній діяльності), що накладає на неї обов'язок створення національних і міждержавного інформаційних банків даних про нормативно-правові акти та інші основоположні документи у сфері містобудування і територіального розвитку держав Співдружності; розроблення механізму та інструментів управління сталим розвитком населених пунктів та облаштування територій держав Співдружності; забезпечення взаємоузгодженого планування розвитку територій, охорони навколишнього середовища та екологічної реконструкції в зонах, що становлять міждержавний інтерес тощо.

Порівнюючи підзаконні акти Республіки Білорусь, Республіки Казахстан та України у сфері містобудівельної діяльності, доходимо висновку про наявність їх чималой кількості, що ускладнює правозастосовну діяльність у даній сфері. У зв'язку з цим, у межах реформування будівельної галузі та житлово-комунального господарства науковцями та практиками висловлюється пропозиція щодо систематизації містобудівного законодавства [15]. Така систематизація, на їхню думку, дасть змогу реалізувати пріоритетні національні проекти, створити умови для рівноправного регулювання і розвитку всіх форм господарювання у містобудівній діяльності; зміцнити законність у галузі архітектурно-містобудівних відносин через виявлення наявних ще в цій сфері правових проблем, зокрема проявів корупційних діянь; забезпечити сталий розвиток територій, а саме: планування сталого розвитку населених пунктів та сталого використання земель населених пунктів Республіки Казахстан в області архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності. Інакше кажучи, у Республіці Казахстан вже виникла необхідність прийняття кодифікованого акта – «Архітектурно-містобудівного кодексу Республіки Казахстан», який би відповідав міжнародним стандартам і правилам у галузі архітектури, містобудування та будівництва [15].

Варто наголосити, що у 2010 р. до Верховної Ради України також вносився проект Містобудівного кодексу України [16], що встановлював загальні правові та організаційні засади планування і забудови територій в Україні і мав бути спрямований на формування та розвиток повноцінного середовища життєдіяльності людини, забезпечення сталого розвитку населених пунктів, узгодження державних, громадських і приватних інтересів. Цей Проект Містобудів-

ного кодексу України (реєстр. № 6400) був прийнятий у першому читанні за основу та направлений до Комітету Верховної Ради України з питань будівництва, містобудування і житлово-комунального господарства та регіональної політики для доопрацювання з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи. Після цього проект кодексу на розгляд Верховної Ради України не вносився.

Підсумовуючи розгляд юридичного регулювання містобудівної діяльності у Республіці Білорусь та Республіці Казахстан, можна зробити певні висновки щодо позитивного досвіду, який можна запозичити Україні.

По-перше, у Республіці Білорусь та Республіці Казахстан мають місце затверджені програмні документи: Концепція розвитку будівельного комплексу Республіки Білорусь на 2011–2020 рр. та Стратегічний план розвитку Республіки Казахстан до 2020 р., які розроблені з метою вдосконалення правових, організаційних, економічних, технічних і технологічних умов для забезпечення сталого розвитку будівельного комплексу. На нашу думку, Україна також потребує подібного програмного документу, який має являти собою систематичний, ефективний та стабільний план потенційної поведінки суб'єктів містобудівної діяльності для найбільш ефективного використання стратегічних ресурсів, можливостей будівельної галузі [17].

По-друге, в кожній республіці є один основний (єдиний) закон, що визначає правові, економічні, соціальні та організаційні засади містобудівної діяльності – Закон Республіки Білорусь «Про архі-

тектурну, містобудівну та будівельну діяльність у Республіці Білорусь» та Закон Республіки Казахстан «Про архітектурну, містобудівну та будівельну діяльність у Республіці Казахстан». В Україні, як зазначалося вище, існують два закони: закони України «Про основи містобудування» та «Про регулювання містобудівної діяльності». Вважаємо це неприйнятним та пропонуємо визнати нечинним Закон України «Про основи містобудування» з наступним перенесенням окремих його норм, які відповідають сучасному стану суспільних відносин та потребам сфери містобудування, до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

По-третє, незважаючи на те, що ані у Республіці Білорусь, ані у Республіці Казахстан досі не прийнято кодифікованих актів, хоча це питання активно обговорюється науковцями та практиками, його варто було б вирішити в Україні. На нашу думку, Містобудівний кодекс України зможе забезпечити систематизацію законодавства у сфері містобудування та узгодження його положень із нормами суміжних галузей законодавства, сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, удосконаленню порядку і прозорості прийняття ними рішень із питань містобудування, забезпеченню реалізації прав територіальних громад та окремих громадян, ефективному використанню територій, удосконаленню порядку підготовки, погодження і затвердження містобудівної документації, а також створенню умов для ефективного міжнародного співробітництва у сфері містобудування [18].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Об утверждении Концепции развития строительного комплекса Республики Беларусь на 2011–2020 гг. : постановление Совета Министров Республики Беларусь от 28.10.2010 г. № 1589 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=C21001589>.
2. Стратегический план развития Республики Казахстан до 2020 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.akorda.kz/upload/Стратегия%20развития%20до%202020%20гг.doc.
3. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів : постанова Верховної Ради України від 24.12.1999 р. № 1359-XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1359-14>.
4. Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
5. Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь : Закон Республики Беларусь от 05.07.2004 г. № 300-3 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=6739.
6. Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан : Закон Республики Казахстан от 16.07.2001 г. № 242-II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon.kz/212246-zakon-ob-arkhitekture-gradostroitelstve.html>.
7. Хижняк А.Н. Особенности правового регулирования градостроительной деятельности в Республике Беларусь : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/13_NPN_2010/Pravo/65973.doc.htm.
8. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2780-12>.
9. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>.
10. Соглашение о сотрудничестве в строительной деятельности : международный документ от 09.09.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/997_391/card2#Card.
11. Градостроительная хартия Содружества Независимых Государств : международный документ от 04.06.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/mdogov/megd2580.htm>.
12. Соглашение о взаимном признании лицензий на осуществление строительной деятельности, выдаваемых лицензионными органами государств-участников Содружества Независимых Государств : международный документ от 27.03.1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=4581.
13. Містобудівна хартія Співдружності Незалежних Держав [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_341.

14. Анализ законодательства строительной отрасли Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://old.news.tj/ru/newspaper/article/analiz-zakonodatelstva-stroitelnoi-otrasli-respubliki-tadzhikistan>.
15. Кодификации градостроительного законодательства в Казахстане [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kazportal.kz/kodifikatsii-gradostroitelno-zakonodatelstva-v-kazahstane/>.
16. Проект Містобудівного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF4XS00A.html.
17. Бібік Н.В. Аспекти державного регулювання будівельного ринку України / Н.В. Бібік, О.І. Понуровський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://economy.kname.edu.ua/images/files/konferenc/dec2014/6_3.pdf.
18. Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. № 536-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/536-2007-p>.

Тарасенко Я. В.,

*аспірант кафедри фінансового права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФЕНОМЕНУ СУБСИДІАРНОСТІ
У ПРАЦЯХ ВІТЧИЗНЯНИХ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДОСЛІДНИКІВ****SOME ASPECTS OF SUBSIDIARITY PHENOMENON
IN NATIONAL AND FOREIGN RESEARCHERS' PAPERS**

У статті проаналізовані деякі підходи українських та зарубіжних учених до концепції субсидіарності з метою виявлення спільних рис, а також аспектів, які вітчизняна наука ще недостатньо дослідила. Більш того, покладено початок аналізу легального визначення поняття й запропоновано новий підхід з урахуванням доктринальних положень.

Ключові слова: субсидіарність, бюджетні правовідносини, делегування повноважень і відповідальності, католицька енцикліка, природно-правова концепція.

В статье были проанализированы некоторые подходы украинских и зарубежных ученых касательно концепции субсидиарности с целью определения общих черт, а также аспектов, которые отечественная наука еще не исследовала. Более того, положено начало анализу легальной дефиниции понятия и предложен новый подход с учетом доктринальных взглядов.

Ключевые слова: субсидиарность, бюджетные правоотношения, делегирование полномочий и ответственности, католическая энциклика, естественно-правовая концепция.

The article analyzes some approaches of Ukrainian and foreign researchers about subsidiarity conception in order to point common features as well as issues which have not been investigated yet. Furthermore, it is proposed to analyze the legal definition of subsidiarity as well as the new approach based on doctrinal statements.

Key words: subsidiarity, budget legal relationship, delegation of powers and responsibility, catholic encyclical, natural-law conception.

Постановка проблеми. Ситуація в українському нормотворчому процесі склалася таким чином, що часом наука та законотвірність не рухаються в синхронному напрямку та темпі – зокрема, норми законодавства оперують поняттями, що не мають належного рівня аналізу в науковій доктрині. Так, ст. 7 Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 р. [1] закріплює як принцип бюджетної системи засаду субсидіарності, а Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. [2], пропонує провадити розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності. Незважаючи на те, що цей термін уживається в надзвичайно важливій сфері державотворення, усе ще існують прогалини в науково-теоретичному обґрунтуванні поняття і, як наслідок, – проблеми з його реалізацією. Отже, необхідно дослідити як до розуміння субсидіарності підходить вітчизняна наука, які підходи застосовують зарубіжні дослідники.

Ступінь наукової дослідженості. На рівні української доктрини (особливо фінансово-правної) поняття та сутність принципу субсидіарності є мало дослідженими проблемами. Із цього питання існують наукові розвідки Л. Наливайко, Т. Панченко, О. Скакун, В. Телицької, Т. Шахматової (адміністративно-правний аспект), російських дослідників Н. Анісімової, Н. Гаганової (конституційно-правний аспект) та Г. Біккулової (політологічний аспект). Серед інших

зарубіжних праць можна відзначити таких авторів, як I. Begg, G. Bremann, N. MacCormick, J. Peterson, H. Sinn, B. Seliger, A. Toth тощо. Варто сказати, що основним контекстом висвітлення в літературі теми субсидіарності є адміністративно-правний, публічно-управлінський, а ролі субсидіарності у процесі, скажімо, бюджетної та фіскальної децентралізації присвячені, здебільшого, праці зарубіжних учених.

Мета дослідження – завдяки аналізу здобутків вітчизняних та закордонних наукових шкіл визначити зміст і сутність принципу субсидіарності, розробити пропозиції й рекомендації теоретичного характеру.

Виклад основного матеріалу дослідження. Концепція субсидіарності, будучи однією із фундаментальних основ діяльності Європейського Союзу, має глибоке філософське та історичне коріння – глибше, ніж чимало інших принципів публічного адміністрування, бюджетної системи України. Так вважається, що теорія субсидіарності була проголошена в енцикліці папи П'я XI «Quadragesimo anno» та базувалася на класовій, становій, різновіковій взаємодопомозі. Утім, сутність субсидіарності тоді розглядалась ще не в контексті правових стосунків між центральною владою та регіонами чи між країною ЄС та ЄС як спільнотою. Суть субсидіарності, згадує А. Онупрієнко, у розумінні католицької енцикліки полягала у тому, що суспільство не мало права забирати у громадянина те, чого він домогся своїми силами та уміньми. А суспільству належало сприяти твердженню стартового мінімуму, обсяг якого дозволить розвиватися людській особистості [3, с. 5]. Незважаючи на

те, що це твердження щодо походження субсидіарності є доволі поширеним у вітчизняній бібліографії, воно не є безапеляційним. Автори багатьох досліджень, у тому числі політологічних, упевнені, що теоретичні підвалини субсидіарності лежать саме в католицькій доктрині Пія XI [4, с. 32].

Насправді ж про витоки субсидіарності вперше почав говорити ще Аристотель. Першоосновою стала його відома фраза про те, що «людина є політичною твариною» [5, с. 94], яку він написав, осмислюючи праці Платона, в яких йшлося про те, що людина не є самодостатньою та потребує тісних комунікацій із громадою. Аристотель простежив усі ланки соціальних зв'язків людини, починаючи від сім'ї – найменшої економічної одиниці, продовжуючи кланом, політичною громадою та, зрештою, полісом. Німецький філософ Отфрід Гюффе, проаналізувавши праці Аристотеля, робить висновок про те, що зародки розуміння субсидіарності у давньогрецького філософа зводилися до того, що людина самотужки не зможе розвиватись і реалізовуватись, тому громада має обов'язок допомагати індивідууму у цьому. Більш того, така допомога – це наріжний камінь структури громад, вони формуються через те, що людина сама не може організувати своє життя. Отже, коли менш масштабна форма громади досягає своєї межі потенціалу в реалізації такої функції, формуються масштабніші [6, с. 108]. Окрім праці німецького філософа варто відзначити одне з наймасштабніших досліджень субсидіарності авторства французького дослідника в галузі філософії та політичної науки Шанталь Міллон-Дельсоля, який також наголосив на тому, що коріння цієї концепції сягають Давньої Греції, а згодом були підхоплені Томою Аквінським і середньовічними схоластами [7]. Підтримав цю думку також і італійський дослідник Паоло Кароцца [8, с. 41], а серед вітчизняних дослідників – С. Квітка [9, с. 29].

Можемо доповнити ці судження таким чином: людина справді є істотою соціальною – життя одинаком є скоріше ексцесом, винятком. І для реалізації всіх необхідних життєвих потреб їй потрібна допомога соціуму. Проте соціум не повинен повністю брати на себе забезпечення цих потреб, а лише сприяти їх забезпеченню. Екстраполюючи таку концепцію на парадигму управління державою, можемо зробити такі ж висновки: певна адміністративна, економічна, структурна одиниця не може існувати без підтримки держави, проте держава не може перебирати на себе повноваження в розподілі та використанні публічних доходів, мобілізованих до централізованих фондів коштів та видатків. Однак, безперечно, дієвою та активною повинна бути функція сприяння й встановлення балансу між інтересами. Наприклад, держава, виходячи із філософії субсидіарності, не має права на власний розсуд керувати бюджетними програмами, розробленими на рівні адміністративно-територіальної одиниці, але повинна максимально сприяти їх втіленню. Можливий варіант того, що держава виступить гарантом для залучення зовнішніх коштів, джерелом яких є міжнародні фінансові

організації, або створить такі бюджетно-правні умови, що дозволять представницьким органам влади на місцевому рівні таким чином сформулювати власну дохідну частину, щоб узяти на себе обслуговування та повернення кредитних коштів. Натомість протягом більшої частини новітньої історії українські міста, накопичуючи певну кількість бюджетних коштів завдяки збору податків, змушені були превалюючи частину відрахувати до державного бюджету без гарантій еквівалентного фінансування з того ж бюджету на наступний бюджетний період. Крім того, держава часто нехтувала (і почасти робить це сьогодні) програмним методом фінансування.

Розуміється, що сутністю концепції виступає збереження пріоритету прав і обов'язків, потреб та інтересів індивідуума (незалежно від масштабу – особистісного, соціального чи політично-управлінського) над спільнотою. Незважаючи на радянські канони, що так довго прищеплювались українській правничій свідомості й законодавству та полягали у нав'язуванні колективізму, саме парадигма здорового й розумного превалювання індивідуального над колективним і є природною. Зрештою, колектив – це сукупність індивідуумів, так само як і держава є сукупністю адміністративно-територіальних одиниць, або як і дохідна частина Державного бюджету залежить від надходжень із місцевих бюджетів. Таким чином, чим більше будуть дотримані та збалансовані інтереси суб'єктів найнижчих ланок у будь-якій ієрархії, тим міцнішою буде сама ж ієрархічна вертикаль. Безумовно, це відбудеться за умови належного збалансування повноважень між різнорівневими елементами ієрархії, однак концепція справді заслуговує на існування та реалізацію, тому що є природною за своєю суттю.

На природно-правному характері засади субсидіарності наголосив і С. Рабінович. Він розумів під нею принцип, що покликаний функціонально впорядковувати відносини між різнорівневими елементами соціальної ієрархії шляхом визначення меж свободи та автономії у діяльності окремих суб'єктів соціального цілого [10, с. 26]. Відзначимо, що професор розглянув субсидіарність у своїй праці набагато ширше, ніж принцип діяльності публічної адміністрації, натомість він визначав її сутнісні ознаки як засади юридичного регулювання та вказував не лише на потребі впорядкувати стосунки між різнорівневими елементами ієрархії, але й на співвідношенні приватно-правної та публічно-правної сфер регулювання [10, с. 27].

Здається, про витоки, походження та становлення цієї правової категорії автор зазначив уже достатньо для розуміння того, що закордонні дослідники глибше дослідили ці аспекти, ніж українські. Власне, варто зазначити й про підходи до визначення цього поняття. М. Савіовським, який вказує, що дефініція «субсидіарність» (лат. «subsidiū ferre» – надавати допомогу) означає систему взаємовідносин, за якої держава надає різного роду допомогу громадянам, щоб ті могли самостійно вирішувати свої проблеми на основі самоорганізації та самоконтролю. Дер-

жавні структури не мають перешкоджати місцевим співтовариствам у їхніх діях, що можуть бути ефективними [4, с. 31]. Однак, його праця є філософським (політологічним) дослідженням, тому й не дивно, що підхід до визначення може викликати певні питання у правничих колах. Вони стосуються формулювання «система взаємовідносин, за якої...». Ми вважаємо, що відносини між державою та громадянами, як сфера публічного права, – це процеси публічного адміністрування, що можуть бути регулюючими або управлінськими. А от сутність і спрямованість таких процесів визначають принципи права. Т. Фулей наголосила, що принципам права притаманні як ознаки, що властиві праву в цілому як регулятору суспільних відносин (нормативність; об'єктивна зумовленість; фіксація в зовнішніх формах права; забезпеченість), так і власні ознаки принципів права, що відображають їх специфіку як особливої юридичної категорії (засади, концентрованість, високий ступінь абстрагування, внутрішня єдність, стабільність, примат щодо норм права, зворотна дія в часі) [11, с. 9]. Субсидіарність відповідає цим ознакам, отже, доцільно говорити про те, що це не система відносин у цілому, а засада, яка визначає їх динаміку й розвиток.

Власне, навіть якщо звернутися до закордонних праць у сфері права на цю тему, то можна відстежити превалювання узагальнених визначень субсидіарності. Наприклад, японський дослідник Кен Ендо зазначив, що це «засада, яка зобов'язує організаційний елемент вищого рівня втручатися у справи ланок нижчого рівня, у разі якщо вони не можуть самостійно досягнути своїх поточних цілей» [12, с. 72]. Іншою за формулюванням, але однаковою за сутністю є дефініція, наведена Віленом Ліпатовим та Альфонсом Вайхенрідером: «принцип, що рекомендує локалізувати (делегувати) конкретне завдання чи відповідальність у межі найнижчого рівня управління, на який покладені очікування адекватного вирішення такого завдання чи взяття відповідальності» [13, с. 19]. Із вітчизняних учених подібну позицію займає також і Л. Наливайко, що розглядає субсидіарність як «організаційний і правовий принцип, згідно з яким завдання повинні вирішуватися на нижчому, малому або віддаленому від центру рівні, де їх вирішення можливе й ефективне» [14, с. 29].

Якщо розглянемо фінансово-правний аспект, то виявимо, що досліджень субсидіарності у цьому контексті ще менше, а визначення можна знайти в Бюджетному кодексі України, а також у науково-практичному коментарі до нього, де вказано, що

«практичне застосування принципу субсидіарності означає, що всі види суспільних благ і послуг мають бути проаналізовані з точки зору доцільності передачі повноважень у їх наданні між державним і місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами» [15, с. 37].

Утім, варто зазначити, що надання повноважень регіонам стосовно видатків не принесе бажаного результату без посилення дохідної частини місцевих бюджетів. Тому, кажучи про теоретичне вивчення та практичну реалізацію субсидіарності, важливо вказати на те, що ця концепція повинна виконати значно масштабніше завдання – врівноважити приватно-правні та публічно-правні механізми регулювання в бюджетній сфері. Необхідність приватно-правного регулювання пояснюється тим, що кожна адміністративно-територіальна одиниця є носієм притаманних лише їй особливостей і, як наслідок – перспектив розвитку та потреб. Тому далеко не всі потреби можуть стабільно забезпечуватися завдяки сталим законодавчим нормам – потрібні альтернативні договірні засади між Центром і регіоном, що можуть мати тимчасовий характер і бути спрямовані на виконання конкретних завдань і програм.

Більш того, пропонуємо повернутися до визначення субсидіарності Вілена Ліпатова, який говорив не лише про делегування повноважень на нижні ланки ієрархії, але й відповідальності. А приватно-правні відносини, базуючись на категорії договору, якраз і передбачають відповідальність обох сторін таких відносин. Таким чином, у перспективі буде можливо створити таку модель бюджетних правовідносин, де відповідальність за виконання поставлених на бюджетний період завдань і програм лежатиме не лише на державі, що на сьогодні має виключні повноваження, які все одно дозволяють їй впливати на дохідність місцевих бюджетів, але й на самих місцевих органах влади, адже вони отримають змогу також впливати на те, яким чином формувати систему власних публічних доходів.

Висновки. Підсумовуючи, можна сказати, що субсидіарність є такою правовою категорією, яка досі не дістала цілісного та комплексного дослідження в українській літературі. Узагальнені підходи до розуміння такої категорії є багато в чому спільними серед вітчизняних та зарубіжних дослідників. Проте, автором був зроблений наголос на підходах С. Рабіновича, В. Ліпатова та А. Вайхенрідера, що дозволив надати розширений підхід до розуміння субсидіарності як теоретичної категорії та принципу бюджетної системи, який потребує практичної реалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. – Редакція від 05.01.2017 р. ; Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50 / № 50–51 / . – С. 1778. – Ст. 572.
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 01.04.2014 р. № 333-р ; Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – С. 18. – Ст. 831.
3. Онупрієнко А.М. Принцип субсидіарності в системі місцевої влади : актуальні питання / А.М. Онупрієнко ; Проблеми законності : академічний збірник наукових праць / Мін. освіти і науки Укр. ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. , 2010. – Вип. 108. – С. 3–9.

4. Савіовський М.Ю. Принцип субсидіарності в історії європейської політико-правової думки / М.Ю. Савіовський ; Трипільська цивілізація. – 2012. – № 8. – С. 31–36. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trcyv_2012_8_8
5. Аристотель. Політика / Аристотель ; пер. с древнегр. С.А. Жебелева, М.Л. Гаспарова ; вступ. ст. А.И. Доватур. – М. : АСТ ; АСТ Москва, 2010. – 393 с.
6. Гюфе О. Справедливість і субсидіарність : Виступи в Україні / Отфрід Гюфе. – Київ : Альтерпрес, 2004. – 144 с.
7. Chantal Millon-Delsos, L'état Subsidiare: Ing'ERENCE et Non-Ing'ERENCE de L'état: Le Principe de Subsidiare Aux Fondements de L'histoire Europeenne 15–27 (1992).
8. Carozza, Paolo G. Subsidiarity as a structural principle of international human rights law. *American Journal of International Law* (2003): 38–79.
9. Квітка С.А. Принцип субсидіарності та процеси децентралізації в Україні / С.А. Квітка ; Аспекти публічного управління. – 2015. – № 4(18). – С. 28–35.
10. Рабінович С. Субсидіарність як природно-правова засада юридичного регулювання / С. Рабінович ; Право України : Юридичний журнал / Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України та ін. – К. , 2006. – № 1. – С. 25–29.
11. Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Фулей Т.І.; КНУТШ. – К. , 2003. – 20 с.
12. Endo, Ken. The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to. *Bull. CE* 12 (1992): 75.
13. Lipatov, Vilen, and Alfons Weichenrieder. The Subsidiarity Principle as a Guide-line for Financing the European Budget. *The Future of EU-Finances* (2016): 17.
14. Наливайко Л.Р. Принцип субсидіарності як один із головних принципів діяльності органів місцевого самоврядування / Л.Р. Наливайко, Ю.В. Ковбаса ; Науковий вісник Херсонського державного університету ; Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 6. – Т. 1. – С. 28–31.
15. Ярошенко Ф.О. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / Ф.О. Ярошенко – К. : ДП «Видавництво «Зовнішня торгівля» , 2010. – 313 с.

Чухлебов І. О.,
викладач кафедри загально-правових дисциплін
ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ КАДРОВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

LEGAL REGULATION OF PUBLIC INFORMATION PERSONNEL TURNOVER SUBJECT OF AUTHORITY

Стаття присвячена дослідженню вітчизняного законодавства, що регулює публічне висвітлення заходів із реалізації кадрової політики суб'єктів владних повноважень, виявленню фактичного стану висвітлення публічної кадрової інформації органів публічної адміністрації та з'ясування проблемних питань у цій сфері. Визначено коло кадрової інформації органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень, що законодавством віднесені до публічних відомостей. Сформульовано пропозиції щодо змін вітчизняного законодавства в напрямку підвищення інформаційної відкритості органів публічної адміністрації під час реалізації їх кадрової політики.

Ключові слова: кадрова інформація, публічна інформація, органи публічної адміністрації, кадрова політика, суб'єкти владних повноважень.

Стаття посвящена исследованию отечественного законодательства, регулирующего публичное освещение мероприятий по реализации кадровой политики субъектов властных полномочий, выявлению фактического состояния освещения публичной кадровой информации органов публичной администрации и выяснению проблемных вопросов в этой сфере. Определен круг кадровой информации органов государственной власти, органов местного самоуправления и других субъектов властных полномочий, которые законодательством отнесены к публичным сведениям. Сформулированы предложения по изменению отечественного законодательства в направлении повышения информационной открытости органов публичной администрации при реализации их кадровой политики.

Ключевые слова: кадровая информация, публичная информация, органы публичной администрации, кадровая политика, субъекты властных полномочий.

The article investigates the domestic legislation regulating public lighting measures to implement the personnel policy of subjects of authority, identify the actual state of public lighting personnel information of the public administration and clarify problematic issues in this area. A circle of personnel information of public authorities, local governments and other entities of power that the legislation referred to public information. Proposals for changes in the national legislation in the direction of increase transparency of public administration bodies in the implementation of HR policy.

Key words: personnel information, public information, public administration bodies, personnel, agents of power.

Постановка проблеми. В останні роки суб'єкти владних повноважень стають усе більш відкритими для громадськості. Цьому посприяла законотворча активність Верховної ради України, що дозволила значно оновити нормативно-правові акти щодо доступу до інформації органів публічної адміністрації.

Останні реформи правоохоронних органів та державної служби свідчать про посилення позицій публічності у питаннях кадрової політики суб'єктів владних повноважень. Поява закону «Про доступ до публічної інформації» була зумовлена відсутністю ефективних правових механізмів реалізації закріпленого у статті 34 Конституції України права кожного на доступ до інформації [5], у першу чергу до публічної, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень.

Більшість новел вітчизняного законодавства мають реформістський характер, що відобразилось і на інформаційних відносинах у сфері кадрового забезпечення органів публічної адміністрації. Оновлене законодавство однією з пріоритетних засад у сфері інформаційно-правових відносин суб'єктів владних повноважень з іншими юридичними та фізичними особами визначає забезпечення вільного доступу цих органів до публічної інформації. Поси-

лення позицій конкурсного відбору персоналу на роботу до органів владних повноважень зумовлює розширення кола публічної кадрової інформації, що висвітлюється на сайтах органів публічної адміністрації. Розміщення такої кадрової інформації спрямоване на поліпшення пошуку висококваліфікованих кандидатів на посади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на те, що основні зусилля вчених (Бачило І., Брижка В., Кальченко О., Копилова В., Рассолова М., Ситникова О., Туманова Л., Цимбалюка В.) були зосереджені на дослідженні загальних положень інформаційно-правових відносин, а окремі їх види тільки починають потрапляти в коло зору науковців, питання інформаційно-правових відносин у сфері обігу публічної кадрової інформації органів публічної адміністрації окремо не розглядалися.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування змісту кадрової публічної інформації органів державної влади та органів місцевого самоврядування, визначення кола нормативно-правових актів, що регламентують публічне висвітлення кадрової інформації органів публічної адміністрації, та виявлення їх недоліків, а також напрацювання шляхів удосконалення вітчизняного законодавства щодо

підвищення рівня та якості опублікування кадрової інформації суб'єктами владних повноважень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з чинним законодавством, до публічної належить така інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень [11]. Деякі науковці вважають, що на визначення інформації публічною не впливає те, під час виконання яких саме обов'язків суб'єктом владних повноважень вона отримана та яким законодавством ці обов'язки визначені [6]. Таким чином, законодавство не виключає можливість існування публічної кадрової інформації.

Досліджуючи кадрову інформацію органів публічної адміністрації, ми визначаємо, що такою є зумовлена кадровою політикою органу публічної адміністрації сукупність відомостей про набір і використання трудових ресурсів, організацію праці, трудову дисципліну, заробітну плату, приймання, розподіл, переміщення й облік кадрів, підготовку персоналу, підвищення його кваліфікації, проведення атестації, що використовується кадровими підрозділами органів публічної адміністрації для здійснення аналітичної та організаційної роботи з кадрового менеджменту, задоволення потреби у кваліфікованих кадрах та їх ефективного використання, прогнозування розвитку персоналу, документального оформлення проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування та трудових відносин. З урахуванням зазначеного, вважаємо за необхідне звернути увагу саме на аспекти обігу публічної кадрової інформації суб'єктів владних повноважень.

Уявлення про сучасний стан розуміння змісту публічної кадрової інформації та її обсягу для використання у практиці діяльності органів публічної адміністрації можуть дати результати проведеного Держкомтелерадіо моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади у другому півріччі 2015 року. Так, було отримано узагальнені дані щодо рівня наявності видів інформації на офіційних веб-сайтах міністерств та інших центральних відомств. Під час розгляду висвітлення публічної кадрової інформації було з'ясовано, що Держкомтелерадіо визначив основні сім груп кадрової інформації, за якими було оцінено загальний рівень наявності інформації та рівень якості інформаційного наповнення. Так, інформація про структуру та керівництво органу на всіх проаналізованих сайтах суб'єктів висвітлена на 100%, причому її якість – 94,18%; про розпорядок роботи органу та час прийому керівництва – 100%, проте якість – 92,97%; про прізвища, ім'я та по батькові, службові номери засобів зв'язку, адреси електронної пошти керівника органу та його заступників наявна у 100%, але її повнота відповідає 92,30%; відомості, зазначені в декларації про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру керівника органу та його заступників (крім відомостей, що належать до

інформації з обмеженим доступом) наявні у 98,18%, а вже якість їх відображення становить 93,83%; відомості про наявні вакансії, порядок та умови проходження конкурсу на заміщення вакантних посад надаються у 98,18%, а їхня якість складає 92,90%; ще нижчі показники висвітлення інформації про основні функції структурних підрозділів, а також прізвища, імена, по-батькові, номери телефонів, адреси електронної пошти їх керівників – лише 94,55%, а їх повнота відповідає лише 82,82%; інформація про перелік і службові номери засобів зв'язку підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління органу, та їх керівників становить за наявністю 87,04%, а їх якість доволі висока – 97,52% [1]. Сам факт наявності такої аналітичної інформації свідчить про усвідомлення посадовцями органів публічної адміністрації необхідності підвищення рівня інформаційної відкритості для суспільства. Такий аналіз проводиться на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 29. 08. 2002 № 1302 «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» та згідно з Порядком проведення Державного комітету телебачення і радіомовлення України (далі – Держкомтелерадіо) моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади, затвердженим наказом Державного комітету телебачення і радіомовлення України від 08. 06. 2015 № 118 [15; 8].

Цікавим є той факт, що аналогічні дослідження 2016 року в додатках уже не містять таблицю узагальнених даних щодо рівня висвітлення видів інформації на офіційних веб-сайтах міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, що передбачена додатком 5 до Порядку проведення Держкомтелерадіо моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади, а містить лише Рейтинг інформаційної прозорості офіційних веб-сайтів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади та Рейтинг інформаційної прозорості офіційних веб-сайтів місцевих органів виконавчої влади [2; 3]. У зв'язку з цією вадою аналітичної роботи Держкомтелерадіо громадяни України не мають можливості достатньо повно оцінити рівень обмеження їх інформаційних прав у процесі взаємодії з органами публічної адміністрації. Відсутність поінформованості громадськості про стан відповідного напрямку роботи органу публічної адміністрації не дозволяє якісно реалізовувати свої права, у тому числі щодо публічної служби.

Загалом, згідно з Порядком функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади, під час формування інформаційної структури веб-сайту варто користуватись одним із таких принципів: на сайті повинні бути представлені дві суттєво різні групи об'єктів, а саме: інформація відповідно до компетенції органу виконавчої влади та інформація власне про орган виконавчої влади [7]. До другої групи належить кадрова публічна інформація.

Порядком оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади

визначається коло інформації для публічного оголошення, частину якої складає саме кадрова публічна інформація. Так, із відповідного нормативного переліку обов'язковому публічному оголошенню підлягає така кадрова інформація:

1) для міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади: структура та керівництво органу; прізвища, імена та по батькові керівників; основні функції структурних підрозділів, а також прізвища, імена, по батькові, номери телефонів, адреси електронної пошти їх керівників; відомості про наявні вакансії;

2) для Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрацій: структура та керівництво органу; прізвища, імена та по батькові керівників; основні функції структурних підрозділів, а також прізвища, імена, по батькові, номери телефонів, адреси електронної пошти їх керівників; відомості про наявні вакансії;

3) для Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації додатково розміщують інформацію про районні, районні в містах Києві та Севастополі держадміністрації: структура та керівництво органу; місцезнаходження органу й підпорядкованих йому управлінь, відділів та інших структурних підрозділів (поштові адреси, номери телефонів, факсів); основні завдання структурних підрозділів органу, а також прізвища, імена, по батькові, номери телефонів, адреси електронної пошти їх керівників; розпорядок роботи керівництва і працівників органу [9].

Аналізуючи чинні нормативно-правові акти, що визначають правовий статус органів публічної адміністрації, з'ясуємо, що основною їх публічною кадровою інформацією, що має висвітлюватись у загальнодоступних джерелах, є: інформація про прізвища, ім'я та по батькові осіб, що займають посади відповідно до структури підрозділів органів публічної влади; відомості про оголошення конкурсу на посади, умови конкурсу та його результати; відомості з фінансових декларацій працівників органів владних повноважень; біографічні дані про кар'єру працівників; відомості про нагородження та присвоєння почесних звань; відомості про підвищення кваліфікації та відомості про притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників.

Під час висвітлення діяльності окремих суб'єктів публічної адміністрації законодавство деталізує перелік кадрової інформації, що підлягає опублікуванню. Так, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» вимагається публічно оголошувати інформацію:

1) про рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді (ст. 79);

2) про процес кваліфікаційного оцінювання (ст. 84);

3) із суддівського дос'є, що розміщується на веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та має містити: копії всіх заяв судді, пов'язаних із

його кар'єрою, та доданих до них документів; копії всіх рішень, прийнятих щодо судді Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Вищою радою правосуддя, Вищою радою юстиції, органами суддівського самоврядування, Президентом України або іншими органами, які приймали відповідні рішення; інформацію про результати участі судді в конкурсах на зайняття посади; інформацію про результати проходження в Національній школі суддів України спеціальної підготовки кандидата на посаду судді, його підготовки впродовж перебування на посаді судді; інформацію про результати кваліфікаційного оцінювання судді та його регулярної оцінки впродовж перебування на посаді; інформацію про здійснення викладацької діяльності; інформацію про зайняття суддею адміністративних посад із копіями відповідних рішень; інформацію про обрання (призначення) судді до органів суддівського самоврядування, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя, Вищої ради юстиції; інформацію про ефективність здійснення судочинства суддею; інформацію про дисциплінарну відповідальність судді, зокрема; інформацію щодо дотримання суддею правил професійної етики; інформацію про відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї, а також близьких осіб задекларованим доходам, у тому числі копії відповідних декларацій, поданих суддею відповідно до законодавства у сфері запобігання корупції; інформацію щодо відповідності судді критерію доброчесності, зокрема, відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї задекларованим доходам, у тому числі копії відповідних декларацій, поданих суддею відповідно до цього Закону та законодавства у сфері запобігання корупції; декларації родинних зв'язків судді та декларації доброчесності судді; результати тестувань щодо відповідності судді критеріям кваліфікаційного оцінювання; результати застосування інших засобів установаження відповідності судді критеріям кваліфікаційного оцінювання; висновок Громадської ради доброчесності; інші відомості та дані, на підставі яких може встановлюватись відповідність судді критеріям кваліфікаційного оцінювання, а також будь-яку іншу інформацію щодо судді, визнану рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України такою, що підлягає включенню до суддівського дос'є; інформацію щодо відповідності кандидата на посаду судді критерію професійної етики;

4) матеріали проведення спеціальної перевірки та іншу інформацію щодо відповідності кандидата на посаду судді критерію доброчесності, зокрема, відповідність витрат і майна кандидата на посаду судді та членів його сім'ї задекларованим доходам, у тому числі копії декларацій, поданих відповідно до цього Закону та законодавства у сфері запобігання корупції; іншу інформацію;

5) із дос'є кандидата на посаду судді: документи, подані кандидатом на цю посаду; інформацію щодо відповідності кандидата на посаду судді критерію професійної етики; матеріали проведення спеціальної перевірки та іншу інформацію щодо відповід-

ності кандидата на посаду судді критерію доброчесності, зокрема, відповідність витрат і майна кандидата та членів його сім'ї задекларованим доходам, у тому числі копії декларацій, поданих відповідно до цього Закону та законодавства у сфері запобігання корупції; іншу інформацію (ст. 85) [19].

Згідно з наказом Державної судової адміністрації України від 17. 02. 2014 року № 30, сайти судів підлягають приведенню у відповідність до затвердженої наказом Структури веб-порталу «Судова влада» [16]. На офіційній веб-сторінці суду серед іншої публічної інформації мають зазначатись такі дані: керівництво суду із зазначенням телефонних номерів та електронних адрес; списки суддів; структура суду; розклад роботи суду; Правила внутрішнього трудового розпорядку; вакансії в апараті суду; список осіб, відповідальних за забезпечення доступу до інформації, із зазначенням контактних телефонів, інша інформація, що розміщується за рішенням керівництва суду. Приведенню у відповідність до наказу ДСА України від 17. 02. 2014 року № 30 підлягають також головна сторінка веб-порталу «Судова влада України», структури веб-сторінок ДСА України та її територіальних управлінь [16]. Таким чином, обов'язковому оприлюдненню підлягає така кадрова інформація, як: керівництво суду із зазначенням телефонних номерів та електронних адрес; списки суддів; структура суду; розклад роботи суду; Правила внутрішнього трудового розпорядку; вакансії в апараті суду.

Конкурсні питання відбору працівників на публічну службу є предметом публічного висвітлення і в процесі набору працівників до Національної поліції. Так, інформація (оголошення) щодо вакантних посад у поліції і стосовно проведення конкурсу оприлюднюється відповідно до Закону України «Про національну поліцію» та Типового порядку проведення конкурсу на офіційному веб-порталі центрального органу управління поліції, відповідного територіального органу (закладу, установи) поліції [26]. В оголошенні щодо проведення конкурсу зазначаються:

- 1) місцезнаходження поліцейської комісії, яка проводить конкурс;
- 2) назва вакантної посади;
- 3) стислий зміст службових обов'язків;
- 4) умови грошового забезпечення;
- 5) вимоги до освітньо-кваліфікаційного рівня, напряму підготовки (спеціальності), досвіду роботи, у тому числі в поліції, та інші вимоги до рівня професійної компетентності кандидата на посаду, відповідно до кваліфікаційних вимог до цієї посади, а також вимог до осіб, що приймаються на службу в поліції;
- 6) інформація щодо строковості чи безстроковості призначення на посаду;
- 7) перелік документів, необхідних для участі в конкурсі, та термін їх подання;
- 8) дата та місце проведення конкурсу;
- 9) прізвище, номер телефону й адреса електронної пошти особи, яка надає додаткову інформацію з питань проведення конкурсу (ст. 53). Згідно із Зако-

ном України «Про Національну поліцію» підлягає також оприлюдненню кадрова інформація про переможців конкурсу (ст. 55).

Сучасні тенденції прозорості кадрового відбору працівників до правоохоронних органів вплинули і на обсяги та зміст публічної кадрової інформації органів прокуратури. Так, відповідно до Закону України «Про прокуратуру», публічною є наступна кадрова інформація:

- 1) інформація про дату, час та місце проведення конкурсу, кандидатів, які подали заяву про участь у конкурсі;
- 2) про конкурс на зайняття адміністративних посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (ст. 81 «Особливості організації і діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури»);
- 3) інформація про результати кваліфікаційного іспиту та місце кандидата на посаду прокурора в рейтингу (ст. 31 «Кваліфікаційний іспит»);
- 4) щодо проведення конкурсу на зайняття вакантної посади прокурора (ст. 34. «Проведення конкурсу на зайняття вакантної посади»);
- 5) інформація про оголошення конкурсу, умови, терміни, час і місце його проведення, про кандидатів, які подали заяву про участь у конкурсі, та результати конкурсу (Перехідні положення);
- 6) усі накази Генерального прокурора України з дотриманням вимог режиму таємності (у тому числі з кадрових питань). (ст. 9. «Повноваження Генерального прокурора України») [17].

Відповідно до Інструкції про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Генеральній прокуратурі України, публічною кадровою інформацією, що оприлюднюється Головним управлінням кадрів та забезпечення діяльності органів прокуратури, є: інформація про організаційну структуру органів прокуратури, загальні правила роботи Генеральної прокуратури, правила внутрішнього трудового розпорядку, розклад роботи; про прізвища, імена та по батькові керівників Генеральної прокуратури, її самостійних структурних підрозділів, прокурорів обласного рівня (крім випадків, коли ці відомості належать до інформації з обмеженим доступом); про вакантні посади державних службовців, порядок та умови проходження конкурсу на їх заміщення [4].

У зв'язку з тим, що всі накази Генерального прокурора України є публічними документами, було з'ясовано наступні види кадрової публічної інформації, що в цих наказах міститься: Про утворення конкурсної комісії державної служби Генеральної прокуратури України [23]; Про затвердження персонального складу тендерного комітету Генеральної прокуратури України [12]; Про затвердження складу експертної комісії Генеральної прокуратури України [13]; Про створення робочої групи з організації проведення відкритого конкурсу на зайняття посад прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [18]; Про утворення комісії з питань присвоєння (підвищення) або зниження кваліфікаційних класів воякам Генеральної прокуратури України [22]; Про

утворення дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ Генеральної прокуратури України [20]; Про затвердження складу науково-методичної ради [14]; Про утворення житлово-побутової комісії Генеральної прокуратури України [21]; Порядок проведення стажування осіб, які не мають досвіду роботи в органах прокуратури України [10]; Склад робочої групи з питань реформування органів прокуратури (Громадської ради з питань реформ) [25].

Окремою проблемою є низький рівень забезпечення доступу до публічної інформації органами місцевого самоврядування. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації», розпорядниками публічної інформації є також органи місцевого самоврядування. Вони несуть зобов'язання, передбачені ст. 14 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Одним із видів публічної інформації, розпорядниками якої є органи місцевого самоврядування, є кадрова публічна інформація. Представники засобів масової інформації вказують на те, що однією з основних проблем кадрової політики органів місцевого самоврядування є непрозорість призначень на посади у виконавчих органах. Зважаючи на те, що, як будь-яка велика структура, орган місцевого самоврядування систематично залучає нових працівників на існуючі або новостворені посади, зазначає Феськов В., важливою є публічна інформація про всі вакантні посади в органі місцевого самоврядування та умови, на основі яких будуть здійснювати відбір претендентів [27]. Ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» зобов'язує такі відомості оприлюднювати [11], що робиться рідко. У зв'язку з відсутністю окремих аналітичних досліджень із цього питання, ми можемо тільки констатувати факт недостатньої прозорості органів місцевого самоврядування у сфері публічної кадрової інформації, що свідчить про недоліки інформаційного забезпечення їх кадрової політики.

Коаліція громадських організацій з моніторингу інформаційної відкритості органів місцевого самоврядування у процесі своєї роботи напрацювала перелік інформації, рекомендованої до оприлюднення органами місцевого самоврядування. Із цього списку до кадрової публічної інформації органів місцевого самоврядування можна віднести: контакти (адреса, телефони, електронна адреса) депутатів ради; склад постійних та тимчасових контрольних депутатських комісій ради; склад депутатських фракцій; контакти (адреса, телефони, електронна адреса) сільського, селищного міського голови та його заступників; персональний склад виконкому ради; структура виконавчих органів ради (відділів, управлінь тощо); контакти (адреси, телефони, електронні адреси) виконавчих органів ради (відділів, управлінь тощо), прізвища їх керівників; контакти (адреси, телефони, електронні адреси) місцевих державних адміністрацій, територіальних і центральних органів виконавчої влади, компетенція яких поширюється на громаду, прізвища їх керівників, дні та години ; оголошення про

конкурси на заміщення посад у виконавчих органах ради; порядки денні пленарних засідань сесії ради, засідань виконкому; Проекти нормативно-правових актів ради, виконкому, сільського, селищного, міського голови, що мають суспільне значення; рішення ради, виконкому, розпорядження сільського, селищного, міського голів ненормативного характеру [24; с. 49]. Зазначений перелік інформації, на наш погляд, має бути легалізований законодавцем через прийняття відповідних нормативно-правових актів.

Висновки. Здійснивши аналіз видів публічної кадрової інформації органів публічної адміністрації, можемо визначити такі три її категорії:

1) функціональна публічна кадрова інформація: інформація про структуру, керівництво, у тому числі всіх підрозділів, розпорядок роботи органів публічної адміністрації, правила внутрішнього трудового розпорядку, накази про створення, склад та повноваження відповідних комісій, підрозділів, рад, робочих груп та проекти таких наказів;

2) конкурсна публічна кадрова інформація: відомості про наявні вакансії, про конкурсний порядок їх заміщення; порядок та умови проходження конкурсу на заміщення вакантних посад; умови грошового забезпечення; вимоги до освітньо-кваліфікаційного рівня, напряму підготовки (спеціальності), досвіду роботи кандидатів; інформація щодо строковості чи безстроковості призначення на посаду; перелік документів, необхідних для участі в конкурсі, та термін їх подання; дата та місце проведення конкурсу; особа, яка надає додаткову інформацію з питань проведення конкурсу; інформація про результати кваліфікаційного іспиту та місце кандидата на посаду в рейтингу, результати конкурсу;

3) кадрова публічна інформація про доброчесність працівників органів публічної адміністрації: відомості, зазначені в декларації про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру керівника, його заступників, працівників органу та членів їх сімей (крім відомостей, що належать до інформації з обмеженим доступом); біографічні дані про кар'єру працівників; відомості про нагородження та присвоєння почесних звань; відомості про підвищення кваліфікації та відомості про притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників; інформація щодо дотримання правил професійної етики.

Проведене дослідження свідчить про відсутність однастайності думок представників різних гілок влади про обсяг і зміст публічної кадрової інформації органів публічної адміністрації. Так, законодавець деталізує зміст такої інформації для судів, органів поліції та прокуратури, водночас поверхово регулюючи публічність висвітлення кадрової інформації інших органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2013 р. № 730 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 і від 29 серпня 2002 р. № 1302» було тільки рекомендовано органам місцевого самоврядування дотримуватись Порядку

оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади. З урахуванням виявлених прогалин у правовому регулюванні обсягу, змісту та порядку опублікування публічної кадрової інформації для різних органів публічної адміністрації, року прийняття зазначеного Порядку та інших важливих нормативно-правових

актів у сфері обігу публічної інформації, на наш погляд, Порядок оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади має бути кардинально змінений, починаючи з самої його назви, яка б враховувала, крім органів виконавчої влади, й інші органи публічної адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аналітична довідка за результатами проведеного Держкомтелерадіо моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади у другому півріччі 2015 року [Електронний ресурс] // Управління розвитку інформаційної сфери та європейської інтеграції. – 11. 01. 2016 – Режим доступу: http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=126329&cat_id=112507
2. Аналітична довідка за результатами проведеного Держкомтелерадіо моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади у першому півріччі 2016 року [Електронний ресурс] // Управління розвитку інформаційної сфери та європейської інтеграції. – 01. 07. 2016. – Режим доступу: http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=129732&cat_id=112507
3. Аналітична довідка за результатами проведеного Держкомтелерадіо моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади у другому півріччі 2016 року [Електронний ресурс] // Управління розвитку інформаційної сфери та європейської інтеграції. – 21. 12. 2016 Режим доступу: http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=132080&cat_id=112507
4. Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Генеральній прокуратурі України: Наказ Генерального прокурора України від 10 травня 2011 року № 53 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
5. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Листченого секретаря Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України від 02 грудня 2013 року № 172 / 0 / 49 – 3 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Вищого адміністративного суду України. – Режим доступу: <http://www.vasu.gov.ua/ua/science.html>.
7. Порядок функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади: Наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України 25.11.2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу: № 327 / 225 <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1022-02>.
8. Порядок проведення Держкомтелерадіо моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади Наказ Державного комітету телебачення і радіомовлення України від 08. 06. 2015 № 118 // Офіційний вісник України від 07.08.2015 – 2015 р., № 60, стор. 351, стаття 1995, код акту 77910 / 2015.
9. Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 // Урядовий кур'єр від 18.01.2002 – № 11.
10. Порядок проведення стажування осіб, які не мають досвіду роботи в органах прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури від 25 серпня 2016 року № 308.
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України № 2939 – VI від 13 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
12. Про затвердження персонального складу тендерного комітету Генеральної прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури від 03 серпня 2016 року № 279 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
13. Про затвердження складу експертної комісії Генеральної прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури від 10 серпня 2016 року № 293 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
14. Про затвердження складу науково-методичної ради: Наказ Генеральної прокуратури від 03 листопада 2016 року № 372 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
15. Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 29. 08. 2002 № 1302 // Офіційний вісник України від 20. 09. 2002 – 2002 р., № 36, стор. 83, стаття 1700, код акту 23167 / 2002.
16. Про організаційне забезпечення функціонування веб-порталу «Судова влада України»: Наказ Державної судової адміністрації України від 17 лютого 2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: № 30 <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/gjflvghvtjrg/>.
17. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 2 – 3. – ст. 12.
18. Про створення робочої групи з організації проведення відкритого конкурсу на зайняття посад прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: Наказ Генеральної прокуратури від 17 серпня 2016 року № 300 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
19. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402 – VIII // Урядовий кур'єр від 31.08.2016 – № 162.
20. Про утворення дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ Генеральної прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури від 27 жовтня 2016 року № 369 http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
21. Про утворення житлово-побутової комісії Генеральної прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури від 18 листопада 2016 року № 386 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.

22. Про утворення комісії з питань присвоєння (підвищення) або зниження кваліфікаційних класів водіям Генеральної прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури від 30 серпня 2016 року № 309 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.

23. Про утворення конкурсної комісії державної служби Генеральної прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури № 256 від 15 липня 2016 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.

24. Рубановський К., Федорович О., Дуда А. За Загальною редакцією: Федорович О. Інформаційна відкритість органів місцевого самоврядування. Посібник для муніципальних посадовців. – ІваноФранківськ: ГО «Агентство з розвитку приватної ініціативи», 2009 – 96 с.

25. Склад робочої групи з питань реформування органів прокуратури (Громадської ради з питань реформ): Наказ Генеральної прокуратури від 05 серпня 2016 року № 283 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.

26. Типовий порядок проведення конкурсу на службу до поліції та / або зайняття вакантної посади: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 25.12.2015 № 1631 // Офіційний вісник України від 29. 01 2016 – 2016 р., № 6, стор. 163, стаття 320, код акту 80463 / 2016.

27. Феськов В. Доступ до інформації про місцеве самоврядування: Посібник для журналістів «Як писати про місцеву владу». – 17.05.2016 [Електронний ресурс] // Інститут масової інформації – Режим доступу: <http://imi.org.ua/consult/53524-dostup-do-informatsiji-pro-mistseve-samovyaduvannya.html>.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.3/7

Алексейченко О. В.,

студент

Інституту післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

FORENSIC CHARACTERIZATION OF THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF THE PROCEEDS FROM CRIME

Статтю присвячено з'ясуванню криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Висвітлюються особливості легалізації коштів, здобутих протиправним шляхом. Розкрито об'єктивні фактори, які впливають на способи вчинення подібного виду злочинів.

Ключові слова: легалізація, відмивання, злочинна діяльність, криміналістична характеристика, вчинення злочину.

Статья посвящена выяснению криминалистической характеристики легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. Освещаются особенности легализации средств, полученных противоправным путем. Раскрыты объективные факторы, которые влияют на способы совершения подобного вида преступлений.

Ключевые слова: легализация, отмывание, преступная деятельность, криминалистическая характеристика, совершение преступления.

The article is devoted to clarifying the criminalistics characteristics of legalization (laundering) of the proceeds from crime. Highlights the features of the legalization of funds obtained by illegal. Solved objective factors that affect the ways of committing such type of crimes.

Key words: legalization, money laundering, criminal activity, criminalistics characteristic, committing a crime.

Останнім часом спостерігається активізація національних та міжнародних зусиль у боротьбі з легалізацією незаконних прибутків. Однак, незважаючи на значний обсяг міжнародних угод із цього питання, на початку ХХІ століття не вирішеною залишається проблема визначення місця скоєння відмивання грошей. Це, у свою чергу, викликає колізію національних законодавств у питаннях видачі злочинців та конфіскації майна, здобутого злочинним шляхом.

Відмивання грошей – це злочинна діяльність переважно міжнародного масштабу, що характеризується умисним приховуванням дійсного походження (джерела) майна чи фінансових коштів шляхом незаконного їх використання (привласнення, передачі, володіння, розміщення, переміщення тощо) з метою легалізації злочинних доходів. Справді, діяльність, що пов'язана з відмиванням грошей, часто переходить кордони однієї держави та завдає шкоду мирному співробітництву країн в економічній сфері, інтересам організацій та окремих громадян цих країн. Як правильно зазначили представники Скотланд Ярду, які давно займаються вивченням цього питання, до відмивання грошей не можна ставитись як до суто домашньої проблеми – вона є глобальною за самою своєю природою. Тому контроль відмивання брудних грошей можливий лише в координації міжнародних зусиль.

Вищевикладене дозволяє визначити цей вид злочинної діяльності як злочин міжнародного харак-

теру, боротьба з якими сьогодні є одним із пріоритетних напрямів міжнародної діяльності України.

У сучасних умовах злочинці, що займаються відмиванням грошей, є досвідченими професіоналами, які для здійснення своїх задумів використовують слабкість національних правових і фінансових систем, їхні відмінності в регулюванні господарської діяльності. Вони провадять швидкі та гнучкі операції з переводу активів через національні кордони, їхня діяльність вражає саме ті країни, де сформоване недосконале законодавство.

Протягом останніх десятиліть легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, набула у світі широкого розповсюдження. Відмивання грошей уже вийшло за рамки окремих країн чи регіонів, набувши глобального значення. За оцінками експертів, щорічно у світі в законний фінансовий обіг вливається від 150 до 500 мільярдів доларів США, набутих злочинним шляхом. Найсприятливішими для відмивання грошей є нові фінансові ринки в країнах із перехідною економікою, слабкою нормативною базою та значними обсягами корупції. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, становить гостру проблему для розвитку фінансової системи таких країн, зокрема й України, послаблює їхній міжнародний авторитет.

Можна визнати, що за двадцять шість років ринкових реформ в Україні справді створено більш-менш дієву систему протидії відмиванню злочинних

доходів. Проте є й значні недоліки. У правоохоронних органах України поки не вистачає кваліфікованих кадрів, немає необхідного досвіду. Тривала відсутність необхідного правового регулювання у цій сфері не дозволила сформуватися стійкій судово-слідчій практиці. Крім того, в науці також поки що немає єдиного погляду на багато важливих проблем, пов'язаних із питанням протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Практика свідчить, що економічна злочинність ґрунтується переважно на кримінально-комерційній діяльності. Відбувається це не тільки шляхом одностороннього впливу з боку злочинців на банківську систему, а й внаслідок згубного для кожної держави об'єднання зі злочинними намірами злочинців із представниками банків, державних органів влади. Корумповані службовці забезпечують захист криміналу з подальшою участю у розподілі злочинних прибутків. Подібні спільні злочини стають «візитною картою» транснаціональних організованих злочинних формувань [1, с. 359]. Легалізації сприяє і така особливість функціонування банків, як їхня зацікавленість у якнайбільшому залученні від клієнтів грошових коштів, тому окремі з них не звертають уваги на джерела походження грошей через халатність співробітників, змову з кримінальними структурами.

Поява нового виду злочину ініціює необхідність розробки відповідних криміналістичних методик. У цьому В.А. Журавель вбачає особливу цінність криміналістичної характеристики злочинів, яка здатна накопичувати потрібну інформацію у ретроспективному плані та прогнозувати розвиток методики розслідування [2, с. 59]. Злочинці постійно модернізують свою діяльність, удосконалюють окремі її елементи. Відбувається «природний відбір» латентних способів здійснення злочину. Серед ознак, що впливають на їхню еволюцію, виокремлюють прагнення до якомога більшої наживи, гарантії власної безпеки, пошук корумпованих зв'язків у владних структурах [3, с. 23–24]. Криміналістична характеристика злочину, як і спосіб його вчинення, є моделлю, що відображає та узагальнює ознаки елементів злочину та зв'язки між ними, що підлягають встановленню [4, с. 13].

Злочинна легалізація завжди є сигналом того, що були вчинені первинні злочини, які сприяли одержанню незаконних прибутків: злочини проти власності, у сфері приватизації, бюджетних, фінансово-господарських відносин тощо.

У літературі немає достатньо змістовного визначення поняття легалізації грошових коштів, як і немає однозначного вживання терміна. Так, у своїх роботах автори оперують поняттями «легалізація», «відмивання» грошових коштів, отриманих злочинним шляхом. Трапляються й терміни «гроші, отримані злочинним шляхом», «брудні гроші», «злочинні прибутки». Тому, оцінюючи значення, яке вони у собі містять, можна погодитись із тим, що терміни є синонімічними поняттями.

Вивчення криміналістичної характеристики легалізації повинне акцентувати увагу на способах під-

готовки, вчинення, приховання злочину. Їх усебічне дослідження сприяє вивченню інших елементів злочинної діяльності: часу, місця, обстановки, особи злочинця.

Відомо, що до об'єктивних факторів, які впливають на спосіб вчинення злочину, належать особливості та умови місця, час вчинення, знаряддя [5, с. 10]. Предметом легалізації у 92% випадків були готівкові чи безготівкові гроші. Справді, вони є найбільш мобільним та поширеним засобом здійснення банківських операцій [4, с. 117].

Рух нелегально отриманих коштів здійснюється у цілому аналогічно легальним потокам: деякі витрачаються на негайне споживання, покриття збитків, пов'язаних із вчиненням злочинів, інші повертаються у бізнес, інвестуються у розширення кримінальної діяльності. Частина прибутків розміщується на міжнародних фінансових ринках і також потребує своєї легалізації, для чого злочинці адаптуються до умов функціонування банківської системи [6, с. 236]. Свій конспіративний характер накопичення «брудний» капітал втрачає уже після легалізації, після чого важко встановити його походження. Небезпека економічної дестабілізації суспільства полягає у тому, що кримінальні кошти безконтрольно вводяться в обіг, посилюють позиції організованих форм злочинності [7, с. 18]. Автори робіт, присвячених проблемі боротьби з легалізацією злочинних прибутків, однак стверджують, що таке явище є процесом остаточного надання товарно-матеріальним коштовностям законної форми їх набуття та існування з посиланням на законні джерела [8, с. 12].

Також слід зазначити, що згідно зі ст. 6 Кримінального кодексу України місцем вчинення злочину є територія України, якщо злочинне діяння почато, продовжено, закінчено або припинено на території України; якщо виконавець злочину або один із співвиконавців діяв на території України. Тому для правильного застосування кримінального закону слідчий повинен упевнитись у етапах злочинної діяльності, місці їх проведення, діях злочинців, їхніх зв'язках із представниками іноземних держав.

Специфіка місця вчинення злочинної легалізації як елемента криміналістичної характеристики полягає у відсутності чітко виражених меж у просторі, зумовлена структурою та місцезнаходженням банків, контрагентів (вітчизняних, іноземних фізичних та юридичних осіб). Сприяють вчиненню злочину «на відстані» й досягнення у галузі комп'ютерних технологій, техніки. Такі досягнення, що, на думку В.А. Кулікова, визнаються техногенним середовищем, є важливим елементом обстановки вчинення злочину, сприятливим для нього, дослідження якого важливе під час розслідування останнього [9, с. 15].

Залежно від масштабів легалізація може виходити за межі однієї країни. На думку В.А. Нікуліної, за кордоном їй властиві кредитування готівкою, вкладення коштів в ігровий бізнес, прокручування у банках. У межах країни вона проявляється у придбанні нерухомості, укладанні та виконанні фіктивних угод [10, с. 74]. Усупереч запропонованій класи-

фікації, відзначимо, що наведені способи легалізації характерні як за кордоном, так і в Україні. Наприклад, завищена сума оплати за консалтингову угоду як спосіб характерна як для українських, так і для іноземних партнерів, а дійсність подібних угод практично не перевіряється контролюючими органами України. Операції із придбанням нерухомості, інвестування, кредитування теж успішно проводяться у межах країни, особливо коли об'єкти капіталовкладень мають стратегічне значення. Вдале відмивання потребує прикриття законним бізнесом, спроможним обґрунтувати надходження великих прибутків. Залучення останніх характерно для сучасних способів легалізації. Зрозуміло, такі фірми воліють обслуговуватись банками офшорних фінансових юрисдикцій. Поширене створення фірми в одному регіоні України, накопичення чи прокручування коштів у банку іншого регіону, перерахування через кореспондентські рахунки другого банку. Заплатування каналів проходження грошей ускладнює виявлення фірм та їх мереж у масштабах країни. Проглядається загальна тенденція руху «брудних» коштів через банки офшорних зон із подальшим переказом у країни з сильною банківською, податковою системою, після чого вкрай важко відшукати джерело походження та власників коштів [11, с. 70].

Легалізація часто вчиняється на території декількох держав, тому успіх у боротьбі з нею великою мірою залежить від правильно організованого міжнародного співробітництва [8, с. 13]. Труднощі у розслідуванні злочину, особливо вчиненого транснаціональними злочинними групами, нерідко зумовлені відсутністю міжнародних правових документів між Україною та окремими державами з питань надання правової допомоги. До того ж міжнародна практика з питань взаємодії свідчить, що угруповання, які спеціалізуються на відмиванні злочинних прибутків, вчиняють це неодноразово, кожен раз винаходять нові способи приховування злочинів.

Фактором, що не сприяє підвищенню ефективності боротьби з легалізацією злочинних прибутків, є відставання правоохоронних органів у своєму генезисі від злочинності. Спочатку з'явилась організована злочинність, потім – орган, покликаний протидіяти їй; спочатку злочинці вигадують нові види злочинів (як це сталося із легалізацією), потім законодавець наважується їх криміналізувати. Встановлення відповідальності за легалізацію ще не означає створення ефективного механізму боротьби з нею [12, с. 17].

Обстановка вчинення легалізації може зумовити необхідність вчинення дій, що мають ознаки готування до злочину. Такі дії нерідко потребують певного терміну очікування їхніх результатів: досягнення злочинної мети за первинним злочинном, підробка документів, знайомство та підкуп посадових осіб, реєстрація фірм, підшукування співучасників, оптимальних умов для реалізації злочинного наміру, вивчення банківської політики в країні, особливостей документообігу, обладнання офісу (можливе використання бутафорії у вигляді службових

приміщень, «листів від контрагентів», бібліотеки з правових питань, дорожньої оргтехніки), збір певної суми грошей, збереження їх без руху до «кращих часів» тощо.

Таким чином, легалізація не одномоментний акт, а система взаємозумовлених фізичних та психічних процесів, пов'язаних з утягненою у злочин особою. Встановити час вчинення таких дій іноді вкрай важко, оскільки вони можливі будь-коли, залежно від обставин, що сприяють чи перешкоджають легалізації.

Вчинення злочину залежить від наявності кола зацікавлених осіб: суб'єктів підприємництва, фірм, що спеціалізується на відмиванні, представників банків, членів організованих злочинних груп. Якщо у середині минулого століття відстоювалась позиція про те, що працівники банків, підприємств, установ, організацій дуже рідко сприяють вчиненню злочинів у банківській системі, то сьогодні спостерігається протилежна тенденція.

Не можна чекати хвилі злочинів вказаної категорії, розслідування яких неминуче зіткнеться з певними труднощами. Слід погодитись з А.В. Іщенком, що важливим завданням сучасної криміналістики є вміння реалізувати прогностичні функції науки, до яких належать: дослідження і конкретизація чинників, що детермінують появу та зміни обставин, явищ, подій [13, с. 63].

До таких чинників належать фактори, що зумовлюють вчинення злочину, та умови, які сприяють досягненню злочинної мети. В теорії криміналістики подібні фактори асоціюються із причинами та умовами, що сприяли вчиненню злочину. Але такими факторами можна визнати й окремі елементи криміналістичної характеристики злочину (місце, час, обстановка, знаряддя вчинення злочину, наявність у злочинця певного статусу, особистих ознак, тощо), тому буде більш справедливим вести мову саме про фактори вчинення злочину, що охоплюють усі чинники, які йому сприяють. Дослідження цих чинників є важливою складовою криміналістичної методики розслідування злочинів, яка покликана формувати певні практичні рекомендації.

Також слід наголосити, що сталою у криміналістиці є думка про те, що легалізація перетворюється у самостійну галузь злочинної діяльності, а професіоналізм операцій, що проводяться під час неї, зростає. Із цим твердженням слід погодитись, адже залучення можливостей банківських установ, грошових інструментів, досягнень у галузі високих технологій потребують певного кола знань, врахування змін у вітчизняному та міжнародному законодавстві, пошуку певних прогалін у ньому, що породжує нові способи вчинення злочину.

Для осіб, що легалізують гроші на міжнародному рівні, ризик бути виявленими значно зменшується через неузгодженість у діях правоохоронних органів різних країн, відсутність належної правової бази для протидії злочину. Для легалізації обирається країна з найбільш суворим дотриманням її банками банківської таємниці, де водночас контроль з боку право-

охоронців за «чистотою» грошових потоків є номінальним.

Підсумовуючи, зауважимо, що легалізацію доводиться ретельно планувати, створювати певні умови. Тому слідчий має справу з чітко продуманими, виваженими злочинними схемами, розробленими спеціалістами. Вивчення причин, які зумо-

вили вчинення злочину, та умов, що йому сприяли, дає можливість не тільки обрати оптимальні заходи слідчої та оперативної діяльності, а й розробити певні рекомендації з метою протидії злочину. Тому знання причин та умов може бути підґрунтям для розробки методик збирання, дослідження та оцінки доказів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Криміналістика : [учеб. для вузов] / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : Норма-ИНФРА, 1999. – 990 с.
2. Журавель В. Криміналістична характеристика злочинів: реальність чи ілюзія? / В. Журавель // Правничий часопис Донецького університету. – 2001. – № 1 (6). – С. 56–59.
3. Волобуєв А.Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.Ф. Волобуєв ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2001. – 426 с.
4. Лук'янчиков Б.Є. Позавидові методики розслідування злочинів як напрямок удосконалення криміналістичної методики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б.Є. Лук'янчиков. – К., 2001. – 194 с.
5. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений / А.Н. Колесниченко. – Х. : Харьков. юрид. ин-т, 1976. – 28 с.
6. Матвієнко В.В. Кримінальне забезпечення методики розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Матвієнко. – К., 1999. – 248 с.
7. Джон Т. Лінч. Відповідальність за відмивання грошей / Лінч Джон Т. // Фінансова злочинність : матер. Міжнар. наук.-практ. семінару (м. Харків, 12–13.02.1999 р.). – Х. : Право, 2000. – С. 17–22.
8. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.В. Пшеничний ; Нац. акад. внутр. справ, – К., 2000. – 16 с.
9. Куликов В.И. Обстановка совершения преступления и её криминалистическое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.И. Куликов ; Москов. гос. ун-т. – М., 1983. – 23 с.
10. Никулина В.А. Отмывание «грязных» денег. Уголовно-правовая характеристика и проблемы соучастия / В.А. Никулина. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 160 с.
11. Верлан Д.А. Отмывание «грязных» денег / Д.А. Верлан ; под общ. ред. Ю.Г. Козака. – Одесса : Астропринт, 2000. – 147 с.
12. Фесенко Є. Кримінальна відповідальність за легалізацію грошових коштів та іншого майна, здобутих незаконним шляхом / Є. Фесенко // Підприємцтво, господарство і право. – 1999. – № 3. – С. 16–22.
13. Ищенко А.В. Криміналістические рекомендации как средство обеспечения следственной практики достижениями науки и техники : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.В. Ищенко. – К., 1983. – 260 с.

Дячкін М. О.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ

SUBJECTIVE PART OF CRIME MASS RIOTS

Досліджено поняття «вина», «мета», «мотив» та «емоційний стан» як ознак суб'єктивної сторони злочину масові заворушення, передбаченого ст. 294 КК України, а також їх значення для кваліфікації масових заворушень та відмежування їх від інших злочинів.

Ключові слова: масові заворушення, вина, мета злочину, мотив та емоційний стан.

Исследованы понятия «вина», «цель», «мотив» и «эмоциональное состояние» как признаки субъективной стороны преступления массовые беспорядки, предусмотренного ст. 294 УК Украины, а также их значение для квалификации массовых беспорядков и разграничения их с иными преступлениями.

Ключевые слова: массовые беспорядки, вина, цель преступления и эмоциональное состояние.

The article deals with concepts “guilt”, “goal”, “motive” and “emotional state” as attributes of subjective part of crime mass riots, stipulated in art. 294 of the Criminal Code of Ukraine, as well their meaning for qualification of mass riots and their delimitation from other crimes.

Key words: mass riots guilt, objective of crime, motive and emotional state.

Постановка проблеми. Злочин масові заворушення, кримінальна відповідальність за який встановлена статтею 294 Кримінального кодексу України (далі – КК), є одним із найбільш суспільно небезпечних, а його кваліфікація, як необхідна умова реалізації принципу законності у кримінальному судочинстві – складне завдання [1].

Враховуючи, що в Україні масові акції протесту виникають досить часто, проведення наукового аналізу статті 294 КК України, якою встановлено відповідальність за них, на сьогодні є актуальним.

Ступінь розробленості теми. Питанням кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки, громадського порядку присвячували свої дослідження чимало вчених-криміналістів України. Зокрема: П.П. Андрушко, О.М. Бандурка, В.П. Смельянов, Ю.М. Кармазін, В.В. Кузнєцов, О.В. Кириченко, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк та інші. Але сучасна історія вказує на наявність значних проблем, пов'язаних з забезпеченням захисту українського суспільства і держави від небезпечних посягань на громадський порядок, громадську безпеку, у тому числі від масових заворушень, та їх наслідків.

Метою статті є дослідження суб'єктивної сторони злочину масові заворушення, розробка практичних рекомендацій щодо кваліфікації вказаного злочину з урахуванням ознак суб'єктивної сторони та пропозицій щодо удосконалення норм КК України в частині відповідальності за діяння, вчинювані під час масових заворушень, та їх суспільно небезпечні наслідки.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона злочину масові заворушення характеризується двома формами: організація масових заворушень та активна участь у масових заворушеннях. Вказані форми злочину суттєво відрізняються за

об'єктивною стороною, а також істотно різняться за суб'єктивною стороною.

Суб'єктивна сторона злочину за ст. 294 КК у формі організації масових заворушень характеризується виною у формі прямого умислу, зміст якого утворюють усвідомлення винною особою суспільно небезпечного характеру своїх дій, спрямованих на виникнення масових заворушень та/або їх продовження, розростання, або на керування ними та ін., передбаченням неминучості або можливості настання їх суспільно небезпечних наслідків у вигляді фактичного виникнення масових заворушень, що супроводжувались будь-якими діями та/чи наслідками, передбаченими в диспозиції, та бажанням діяти саме у такий спосіб задля настання цих наслідків.

Дії з організації масових заворушень можуть полягати у закличках до погромів, захоплення будівель або споруд на мітингах, у засобах масової інформації, соціальних мережах тощо з метою їх виникнення або продовження чи поширення, залучення до участі в них інших учасників. Винна особа бажає так діяти і настання певних суспільно небезпечних наслідків. Таким чином, суб'єкт злочину організатор масових заворушень вчинює дії і ставить до їх наслідків тільки з прямим умислом.

Склад злочину організація масових заворушень щодо особи, яка їх організувала, є закінченим з моменту початку масового заворушення. Якщо ж дії особи, вчинені з метою організації масових заворушень, через обставини, що не залежали від її волі, не призвели до таких заворушень, їх слід кваліфікувати як замах. Але суди не завжди дають правильну оцінку таким діям. Так Шевченківським районним судом м. Києва 8 серпня 2014 року було засуджено Особу 1 за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 294 КК України за те, що він у березні 2014 року з метою організації масових заворушень, що мали супроводжувати

наси́льством над особами, захопленням будівель та споруд, опором представникам влади із застосуванням зброї, вибухових речовин та інших предметів, у якості зброї, які планувалося здійснити 15-16 березня 2014 року у м. Донецьку під час мітингів, та координації підготовки до них, вчинив низку дій, але до початку масових заворушень 15 березня 2014 року був затриманий за це співробітниками СБУ [2]. Посилання на ст. 28 КК є зайвим. Також відомо, що масові заворушення, організатором яких був Особа 1, незважаючи на його затримання 15 березня 2014 року, попередити не вдалось і вони відбулись у вказані дні та призвели до загибелі людини. Отже Особі 1 вдалось організувати масові заворушення, а тому його дії слід було б кваліфікувати за ч. 2 ст. 294 КК.

Дії особи, яка не приймала участі в організації виникнення масових заворушень, а приєдналася до участі в них у якості керівника вже після їх виникнення, утворюють закінчений склад злочину з моменту початку фактичного виконання нею керівних функцій у масових заворушеннях. Суб'єктивна сторона злочину при цьому характеризується усвідомленням винною особою того, що вона керує діями учасників масових заворушень, їх змісту і змісту власних дій, а також усвідомлює неминучість або можливість настання їх суспільно небезпечних наслідків у вигляді тривання (розростання) масових заворушень і бажє дїяти таким чином та настання вказаних наслідків. Таким чином, у вказаній частині вчинення злочину масові заворушення винна особа діє також тільки з прямим умислом.

Масові заворушення характеризуються участю в них юрби, різні учасники якої вчинюють дії та спричиняють наслідки, передбачені у ст. 294 КК, керуючись не тільки спільними мотивом і метою, але й іншими, власними. Юрба захоплює у свої лави значну кількість нових учасників заворушень, провокує на суспільно небезпечні вчинки, які можуть виходити за межі умислу їх організаторів. Наприклад, планове захоплення будівлі крім насильства, супроводжувалось також звалтуваннями, розбійними нападами, яких організатори не бажали. Тобто ознаки суб'єктивної сторони злочину в діях організатора масових заворушень, а також в діях їх активних учасників можуть бути різними і характеризуватись як умислом так і необережністю.

Активна участь у масових заворушеннях, характеризується прямим умислом. Зміст вини їх активних учасників, характеризується усвідомленням факту масових заворушень і своєї ролі в них – активної участі і її суспільної небезпечності, неминучості та/або можливості настання суспільно небезпечних наслідків вчинюваних дій, а також бажанням дїяти таким чином та настання таких наслідків. Наприклад, Слов'янським міським судом Донецької області ОСОБУ 1 було засуджено за активну участь в масових заворушеннях, що супроводжувалися погромами, підпалами, знищення майна, захопленням будівлі, опором представникам влади із застосуванням предметів (каміння), які мали місце у м. Горлівці Донецької області 14 квітня 2014 року близько 10:00 години, за

ч. 1 ст. 294 КК України, і полягали в знищенні майна та вчиненні опорю представникам влади [3].

Але коли особи під час масового заворушення вчиняють підпали автомобілів та будівель, діють умисно й бажють настання наслідків у виді пошкодження або знищення чужого майна, а щодо інших можливих наслідків, наприклад, смерті людині, їх ставлення може бути різним. Коли щодо таких наслідків особа діє з необережності, її дії охоплюються ч. 2 ст. 294 КК. Якщо щодо вказаних наслідків особа діє умисно, її дії утворюють сукупність злочинів і підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 294 КК та відповідною нормою, якою встановлено кримінальну відповідальність за умисне вбивство.

Під час масових заворушень, нерідко, їх учасниками одночасно вчиняються різні дії, спрямовані на один або декілька об'єктів кримінально-правової охорони а також одні й ті ж особи в різний час вчиняють різні посягання на один або декілька об'єктів. Усі суб'єкти масових заворушень є співучасниками цього злочину, а тому кримінальній відповідальності підлягають за правилами, встановленими у статтях 29 і 30 КК. При цьому важливим є відповідь на питання: «Які дії суб'єктів злочину масові заворушення слід визнавати умисною спільною участю у вчиненні цього злочину?»; «Які суспільно небезпечні наслідки злочину масові заворушення є єдиними для його суб'єктів?», а також: «У яких випадках та які дії і їх наслідки виходять за межі спільної участі у масових заворушеннях і утворюють сукупність злочинів?». Для цього необхідно враховувати усі юридично значущі об'єктивні і суб'єктивні ознаки масових заворушень як явища реальної дійсності.

Враховуючи, що учасники масових заворушень можуть бути не знайомі між собою, або не знати про участь в них знайомих їм осіб, або не бути поінформованим про конкретні дії останніх, вони, хоча не є автоматично співучасниками усіх інших злочинів, вчинених під час масових заворушень.

Вина організатора злочину характеризується прямим умислом щодо виникнення масових заворушень, що супроводжувалися хоча б однією із передбачених у ч. 1 ст. 294 КК ознак (наси́льством над особою, погромами тощо). При цьому масові заворушення можуть характеризуватись одночасно декількома передбаченими в диспозиції об'єктивними ознаками і ставлення до кожної з них у організатора може бути різним, як умисне, так і необережне, за винятком ставлення до загибелі людей або інших тяжких наслідків, яке може бути лише необережним. Якщо організатор масових заворушень до їх наслідків у вигляді смерті людині або інших тяжких наслідків ставиться з умислом, його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: за ч. 2 ст. 294 КК та відповідними нормами Особливої частини, якими встановлено кримінальну відповідальність за умисне заповдїання смерті особі або інших тяжких наслідків, за якими кваліфікуються дії безпосередніх виконавців цих злочинів, з посиланням на ч. 3 ст. 27 КК.

Для правильної кримінально-правової оцінки дій учасників масових заворушень важливим є встанов-

лення змісту вини, бо окремі їх учасники можуть вчиняти різні дії або неодноразово одні й ті ж, керуючись різними мотивами та метою. Необхідно інтелектуальний і вольовий моменти їх протиправної діяльності протягом масових заворушень встановлювати у кожному її прояві.

Інтелектуальний момент характеризується ступенем усвідомлення своїх дій та обстановки, в яких вони вчиняються, а також передбаченням їх можливих чи неминучих наслідків. При вчиненні злочину з непрямим умислом інтелектуальний момент за своїм змістом є аналогічним інтелектуальному моменту злочину, вчинюваного з прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і передбачає їх наслідки. Але передбачення суспільно небезпечних наслідків у кожному випадку має конкретний характер та особливості. При непрямому умислі особа усвідомлює, що саме її конкретні дії чи бездіяльність можуть потягти суспільно небезпечні наслідки, настання яких вона свідомо допускає. Однак їх настання особа передбачає лише як можливість, а не обов'язковість або неминучість. При передбаченні неминучості настання суспільно небезпечних наслідків діяння, вчинення такого діяння вказує на прямий умисел особи і щодо своєї поведінки, і щодо настання таких наслідків, бо непрямий умисел у такому випадку виключається через особливості вольової та інтелектуальної сфери.

Мотив і мета, як ознаки суб'єктивної сторони злочину масові заворушення, в диспозиції ст. 294 КК прямо не вказуються. Вважається, що мотиви і мета масових заворушень можуть бути різними й на кваліфікацію вони не впливають, але можуть бути враховані судом при призначенні покарання [4, с. 79-83]. Проте, мотив у злочинах проти громадського порядку, як і у будь-яких злочинах, є важливою ознакою, яка впливає на кримінально-правову оцінку суспільно небезпечних діянь. Багато вчених-криміналістів відносять мотив до обов'язкових ознак суб'єктивної сторони будь-якого злочину, без якої злочин неможливий [5, с. 70-71; 6, с. 43; 7, с. 247; 8, с. 89]. На підтвердження цього вчені справедливо вказують на те, що кримінально-процесуальне право виходить з того, що мотив має вирішальне правове та процесуальне значення і розглядає його як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони злочину та вимагає його встановлення й доказування у кожному злочині (ст. 64 КПК України 1960 р. та ст. 91 КПК України 2012 р), що свідчить про визнання існування мотиву в будь-якому суспільно небезпечному діянні [9, с. 16]. На визнання мотиву обов'язковою ознакою будь-якого злочину вказують і роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, відповідно до яких при призначенні покарання відповідно до статей 65-69 Кримінального кодексу України суди мають ураховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив та ін.) [10, с. 244]. Таким чином, мотив є рушійною силою злочинного діяння, його внутрішнім джерелом, звідси злочин – це лише форма виразу й об'єктивізації

мотиву суб'єкта. Отже, мотив є обов'язковою і невіддільною ознакою злочинного діяння, він є присутнім у кожній із складових частин діяння – дії або бездіяльності, зазначає А.В. Савченко [9, с. 19]

Погоджуючись з вказаним в цілому, вбачається, що беззаперечним воно є лише у випадках, коли мова йде про мотив як ознаку суб'єктивної сторони складу злочину щодо умисних і більшості необережних злочинів, а також як кримінологічну та соціологічну ознаку будь-якого злочину. Але мотив як ознака злочину може бути відсутнім у злочині, вчинюваному з необережності у виді злочинної недбалості, коли особа не усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння через непоінформованість або забудькуватість, а тому не передбачала його суспільно небезпечні наслідки і ніяк не ставилась до їх настання. Мотив, який її спонукав до протиправної поведінки може перебувати поза ознакою суб'єктивної сторони злочину, але присутній як його кримінологічна та соціологічна ознака.

Наявність мотиву у виді явної неповаги до суспільства у злочинах: групове порушення громадського порядку, масові заворушення та заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст.ст. 293-295 КК), є необов'язковою, але не виключається, як і інших мотивів, наприклад, расова та національна неприязнь, релігійна нетерпимість, помста, користь, а також хуліганські чи політичні мотиви. При цьому у різних учасників одних і тих же масових заворушень можуть бути різні мотиви, що спонукали їх до участі у цьому злочині. Більш того, мотиви одного й того ж суб'єкта протягом масових заворушень можуть змінюватися. Наприклад, спочатку особа діє з політичних мотивів, вимагаючи справедливості, пізніше – з мотивів помсти за застосування проти учасників заворушень насильства, а потім з корисливих або інших.

Отже, мотив, як ознака суб'єктивної сторони злочину масові заворушення, на його кваліфікацію не впливає, але має враховуватись судом при призначенні покарання за нього та може вказувати на мету, яку переслідує особа шляхом участі у масових заворушеннях. І хоча суди у своїх вироках не завжди зазначають мотив, яким керувались винні особи, вони мають враховувати вказану обставину при призначенні покарання. Наприклад, Київським районним судом м. Харкова 17.10.2016 року ОСОБА_7, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_8 були засуджені до позбавлення волі строком 5 років за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 294 КК України за активну участь у масових заворушеннях, що супроводжувалися насильством над особами, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівлі, опором представникам влади із застосуванням зброї та інших предметів, які використовувалися як зброя, які було спрямовано на дестабілізацію обстановки у Харківській області, вчинення перепон по реалізації владних повноважень вказаних державних установ шляхом грубого порушення громадського порядку [11].

Мету як ознаку суб'єктивної сторони злочину масові заворушення визначають суспільно небезпечні

діяння та їх наслідки, вчинення та настання яких прагне винна особа. Метою особи винної в організації масових заворушень є виникнення масових заворушень, їх тривання, поширення та спрямування проти певних об'єктів кримінально-правової охорони, а також діяти для цього у певний спосіб (заклики, провокації, пошук та підбурювання інших співучасників тощо). Мета особи, яка приймає активну участь у масових заворушеннях, полягає в прагненні особисто діяти активно у складі натовпу, здійснюючи дії, що становлять об'єктивну сторону злочину масові заворушення (насильство щодо людей, погроми, підпали, захоплення будівель чи споруд тощо).

Організатор масових заворушень на меті може мати не тільки їх організацію. Якщо організатор масових заворушень, крім цього діє ще й з метою спричинення певних суспільно небезпечних наслідків, за які встановлено кримінальну відповідальність іншими нормами і які не охоплюються ст. 294 КК, тобто з прямим умислом, такі дії утворюють сукупність злочинів. Наприклад, вбивство, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, захоплення державної влади або повалення конституційного устрою, посягання на територіальну цілісність України та ін., які здійснювались чи приховувались шляхом організації масових заворушень.

Так у разі коли організатор масових заворушень діяв з метою тимчасової паралізації влади шляхом захоплення її будівель та на насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, його дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів: відповідними частинами ст. 294 та ст. 109 КК України. [12, с. 12] У разі, якщо під час масових заворушень вчиняються дії з метою не тільки порушення громадської безпеки та паралізації діяльності органів місцевої влади але й з метою залякування населення або з метою впливу на прийняття якихось рішень, або іншою, передбаченою ст. 258 КК, дії винних підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 294 та 258 КК, тобто як терористичний акт, так як діяння, які вчиняються у таких випадках повністю не охоплюються жодною із цих статей. Але у разі захоплення під час масових заворушень державних або громадських будівель чи споруд з метою вчинення погромів, руйнувань, без мети незаконного користування ними або перешкоджання їх нормальній роботі (як передбачено у ст. 341 КК), такі дії охоплюються ст. 294 КК і додаткової кваліфікації не потребують [12, с. 13].

Сукупність злочинів утворюють також дії учасників масових заворушень, які приймають безпосередню участь в умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, вбивстві, знищенні або пошкодженні майна у великих розмірах, захопленні будівель і споруд з метою їх використання, посяганні на конституційний лад або державну владу тощо. Наприклад, насильницьке виселення громадян за ознакою національності або відношення до певної релігії, вчинене під час масових заворушень, має кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених статтями 294, 161 та 162 КК [12, с. 14].

Емоційний стан суб'єктів злочину масові заворушення також не є обов'язковою ознакою його суб'єктивної сторони, але має велике значення для розуміння їх поведінки, її об'єктивної оцінки, встановлення рівня суспільної небезпечності особи, а тому його дослідження є актуальним.

Емоційний стан більшості учасників масових заворушень характеризується високим рівнем емоційного напруження, хвилюванням, викликаних не тільки подіями і вчинками, що призвели до таких заворушень, але й подальшим перебігом подій, яким притаманні насильство, відчуття єдності учасників натовпу, а також безкарності та інші чинники, що негативно впливають на здатність особи мислити критично, керувати своїми діями, вчиняючи їх на власний розсуд, а не за покликом натовпу та його лідерів. Дії людини в обстановці емоційної напруги натовпу тісно пов'язані з психологічною структурою її особистості, стійкими і ситуативними мотивами, засвоєними з дитинства стереотипами поведінки. Отже, виникає необхідність у дослідженні та оцінці здатності суб'єкта усвідомлювати конкретну ситуацію, керувати своїми вчинками, передбачити їх наслідки. Слід мати на увазі, що зниження рівня контролю і усвідомленості поведінки в рамках осудності може бути обумовлено станом афекту [4, с. 82].

Висновки і перспективи подальших наукових пошуків. З наведеного витікають наступні висновки:

1. Суб'єктивна сторона злочину за ст. 294 КК у формі організації масових заворушень характеризується виною у формі прямого умислу, зміст якого утворюють усвідомлення винною особою суспільно небезпечного характеру своїх дій, спрямованих на виникнення масових заворушень та/або їх продовження, розростання, або на керування ними, передбаченням неминучості або можливості настання наслідків у вигляді масових заворушень та бажанням діяти у такий спосіб. Ставлення організатора масових заворушень до наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень або смерті людини, шкоди основам національної безпеки, авторитету органів державної влади та інших, що характеризується прямим умислом, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 294 КК та відповідними статтями, якими встановлено відповідальність за такі діяння з посиланням на ч. 3 ст. 27 КК.

2. Суб'єктивна сторона активного особи-учасника масових заворушень характеризується виною у формі прямого умислу щодо її участі в масових заворушеннях та вчинюваних при цьому особисто протиправних дій. Ставлення до дій, вчинюваних іншими учасниками цього злочину, залежно від поінформованості про них, може характеризуватись як умислом, так і необережністю. У разі, коли наслідки дій учасника масових заворушень виходять за межі охоплення їх статтею 294 КК, вони утворюють сукупність з нею інших злочинів, наприклад, вбивство, спричинення тяжких тілесних ушкоджень та ін.

3. Мотив і мета злочину масові заворушення, а також емоційний стан хоча й не відносять до

обов'язкових ознак складу злочину за ст. 294 КК, мають важливе значення для встановлення дійсних спонукань протиправної поведінки та бажання її наслідків у осіб, винних у його вчиненні, ступеню їх суспільної небезпечності, а також правильної кваліфікації їх дій, у тому числі наявності або відсутності сукупності злочинів, та призначення справедливого покарання за них.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про практику призначення судами кримінального покарання / Постанова ПВСУ № 7 від 24.10.2003 Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/>
2. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 08 серпня 2014 року. Справа № 761/22849/14-к. Провадження №1-кп/761/859/2014 / Витяг з ЄРСР України. Електронний ресурс. Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/
3. Вирок Слов'янського міського суду Донецької області від 05 травня 2016 року. Справа № 243/3675/16-к. Провадження № 1-кп/243/398/2016 / Витяг з ЄРСР України. Електронний ресурс. Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/
4. Ситковская О.Д. Некоторые особенности субъективной стороны отдельных видов общественно опасных действий. // Актуальные проблемы применения криминального законодательства в деятельности органов внутренних дел. М., Академии управления МВД РФ. 2006. С. 79-83.
5. Тарарухин С. А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты. – М.: Юрид. лит., 1974. – 224 с.
6. Лунеев В. В. Мотивация преступного поведения. – М.: Наука, 1991. – 3 83с.
7. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського-К.: Атіка, 2001. – 432 с.
8. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Монографія. – К.: Вид-во Національної академії внутрішніх справ України, 1997. – 184 с.
9. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину. Монографія. – К.: Атіка, 2002. – 144 с. Електронний ресурс. Режим доступу <http://lawdiss.org.ua/books/219.doc.html>
10. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи / Постанова ПВСУ № 2 від 07.02.2003 р. Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях: (ОФЦ. ТЕКСТ)/ Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С., Кучеренко. – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2016. – 860 с.
11. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 17 жовтня 2016 року. Справа № 640/8969/14-к. Провадження 1-кп/640/22/16 / Витяг з ЄРСР України. Електронний ресурс. Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/
12. Бояров В.І. та Шалдирван П.В. Масові заворушення: особливості кваліфікації / В.І. Бояров, П.В. Шалдирван // Часопис Академії адвокатури України, том 7 № 4 (25) 2014. – С. 9-19.

Кернякевич-Танасійчук Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

НАПРЯМИ ВЗАЄМОДІЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

AREAS OF INTERACTION OF THE PENAL AND THE CRIMINAL PROCEDURAL POLICY OF UKRAINE

У статті проаналізовані основні питання взаємозв'язку кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної політики України. Обґрунтовується суттєвий вплив кримінальної процесуальної політики України на кримінально-виконавчу через Кримінальний процесуальний кодекс України, який є основним джерелом кримінальної процесуальної політики. Визначаються та досліджуються окремі напрями взаємодії кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної політики.

Ключові слова: кримінально-виконавча політика, кримінальна процесуальна політика, стадія виконання вироку, звільнення від відбування покарання, судимість.

В статье проанализированы основные вопросы взаимосвязи уголовно-исполнительной и уголовной процессуальной политики Украины. Обосновывается существенное влияние уголовной процессуальной политики Украины на уголовно-исполнительную через Уголовный процессуальный кодекс Украины, который является основным источником уголовной процессуальной политики. Определяются и исследуются отдельные направления взаимодействия уголовно-исполнительной и уголовной процессуальной политики.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная политика, уголовная процессуальная политика, стадия исполнения приговора, освобождение от отбывания наказания, судимость.

In the article the question of the relationship of the penal and the criminal procedural policies of Ukraine is analyzed. Significant impact of the criminal procedural policy of Ukraine on the penal policy through Criminal Procedure Code of Ukraine, which is the main source of criminal procedural policy, is proved. Some areas of interaction of the penal policy and the criminal procedural policy are defined and investigated.

Key words: penal policy, criminal procedural policy, stage of enforcement, exemption from punishment, criminal record.

Постановка проблеми. Кримінально-виконавче право являє собою наступний (опосередкований кримінальним процесуальним) і за охопленою сферою менш об'ємний етап реалізації кримінального права [1, с. 24].

Із твердження К. Шадріної можна зробити висновок, що кримінальне процесуальне право виступає «посередником», «проміжною з'єднуючою ланкою» між кримінальним і кримінально-виконавчим правом. А оскільки право є основним засобом втілення в життя політики, очевидно, що кримінальна процесуальна політика є проміжною ланкою між кримінальною та кримінально-виконавчою політикою.

Метою статті є визначення напрямів взаємодії кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної політики України та здійснення їх характеристики.

Виклад основного матеріалу. Питання взаємозв'язків кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права неодноразово ставало предметом дослідження широкого кола науковців.

І. Митрофанов зазначає, що кримінально-виконавче право та кримінальне процесуальне право тісно пов'язані між собою нормативними приписами, якими регулюються питання виконання вироку. Виконання покарання є складовою частиною реалізації обвинувального вироку, і з набранням ним законної сили втілюються в регульовані право-

відносини норми кримінально-виконавчого права [2, с. 114–115].

На наявності чималих конкретних дотичних позицій кримінально-виконавчого і кримінального процесуального права, зокрема на стадії виконання вироку, ухвали або постанови суду, наголошують М. Яцишин та П. Таргоній. Так, на конституційному рівні та рівні галузевого – кримінального та кримінально-виконавчого – законодавства закріплено принцип, згідно з яким правосуддя у нашій країні здійснюється тільки уповноваженим на те державним органом – судом. Тобто кримінальне покарання може бути застосоване тільки за вироком суду, а органи й установи виконання покарань застосовують відповідні примусові заходи та заходи виправного впливу, пов'язані з виконанням обвинувальних вироків [3]. Відповідно до ст. 533 Кримінального процесуального кодексу України, вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягають виконанню на всій території України [4].

Не менше дієвою, на думку вчених, є взаємодія Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК), Кримінального кодексу (далі – КК) і Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) щодо регламентації правового статусу осіб, які відбули

покарання, зокрема в частині погашення і зняття судимості (як різних форм припинення судимості). Крім того, ст.ст. 158, 159 глави 25 КВК України «Нагляд за особами, звільненими від відбування покарання» побудовані з врахуванням норм адміністративного, кримінального і кримінального процесуального права та Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі». Розмежування названих галузей права визначається тим, що кримінально-виконавче право регулює післясудову процедуру реалізації вказаних суміжних інститутів, а кримінальне процесуальне право – їх судову процедуру [3].

За твердженням авторів авторитетного підручника «Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини», професорів О. Литвинова та А. Степанюка, кримінально-виконавче право тісно пов'язане із кримінальним процесуальним правом, особливо з тими його нормами, що регламентують стадію виконання вироку і, зокрема, строки та порядок звернення вироку до виконання, підстави і порядок вирішення судом питань про застосування амністії, умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання через хворобу тощо [5, с. 34].

На відміну від питання співвідношення та розмежування кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права, проблема взаємодії кримінальної процесуальної та кримінально-виконавчої політики є малодослідженою та потребує особливої уваги та ґрунтовного аналізу.

О. Загурський зазначає, що напрями кримінальної процесуальної політики диференціюються залежно від кримінальних процесуальних інститутів, які визначаються правовою природою кримінального процесуального законодавства, а також специфікою кримінальної процесуальної діяльності [6, с. 35]. Водночас науковець серед напрямів кримінальної процесуальної політики виділяє кримінальну процесуальну політику в сфері виконання судових рішень [6, с. 38].

Саме з цим напрямом кримінальної процесуальної політики у найбільш тісній взаємодії перебуває кримінально-виконавча політика.

З огляду на пропозицію Є. Назимка, здійснену в межах дослідження інституту покарання, про виділення кримінального процесуального складника правової політики у сфері протидії злочинності як сфери пенальної політики, кримінальна процесуальна сфера пенальної політики спрямована на визначення ряду положень з призначення справедливого та індивідуального покарання, процесуальних гарантій прав засуджених [7, с. 11]. Виходячи з такої точки зору, кримінальна процесуальна та кримінально-виконавча політика перебувають у взаємозв'язку, будучи складовими частинами так званої «пенальної політики», основним предметом якої є «покарання» як один із центральних інститутів усіх без винятку елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю. Як ми вже зазначали, на

рівні кримінально-виконавчої політики визначається поняття, система покарань, кримінальна процесуальна політика закріплює порядок призначення покарань, а кримінально-виконавча політика відповідає за порядок виконання покарань тощо.

Крім того, як вдало підкреслює Є. Назимко, міжгалузевим характером також наділений інститут покарання неповнолітніх. Так, наука кримінально-виконавчого права досліджує шляхи досягнення мети покарання, засоби виправного впливу на неповнолітніх, порядок і умови відбування тих чи інших видів покарань, порядок звільнення від відбування покарання, тобто деталізує предмет кримінально-правової науки; наука кримінального процесуального права своїм предметом має низку положень із призначення справедливого та індивідуалізованого покарання, кримінальні процесуальні гарантії прав неповнолітніх [8, с. 214–215].

У результаті встановлення співвідношення та взаємодії кримінально-виконавчої політики з іншими складовими елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю В. Кондратішина зазначає, що у законодавчому полі інтереси кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної політики України реалізуються через такі інститути права:

1) звільнення від покарання та його відбування; 2) виконання закону, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання; 3) зняття і погашення судимості; 4) вирішення інших питань, пов'язаних із виконанням вироку (примусове лікування; зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання; заміна штрафу на покарання у вигляді громадських або виправних робіт тощо) [9, с. 91].

У свою чергу, російська дослідниця М. Дікаєва, аналізуючи поняття «кримінальна політика» й основні напрями її реалізації у сфері призначення і виконання кримінальних покарань, доходить висновку, що з кримінальною процесуальною політикою пов'язана кримінально-виконавча, що свідчить про наявність зворотних зв'язків. Наприклад, деякі покарання (позбавлення спеціального, військового або почесного звання, класного чину і державних нагород) можуть бути виконані тільки судом із дотриманням процедур, передбачених КПК РФ. Суд під час виконання вироку розглядає комплекс питань (про відшкодування шкоди реабілітованому, заміну покарання у разі злісного ухилення від його відбування, скасування умовно-дострокового звільнення та ін. (ст. 397 КПК РФ)). За рішенням суду застосовуються примусові заходи медичного характеру у зв'язку з виявленим у засудженого психічним розладом, що не виключає осудності (ст. 18 КВК РФ); суд розглядає скарги засуджених та інших осіб на дії адміністрації установ і органів виконання покарань (ст. 20 КВК РФ) [10, с. 30].

На нашу думку, взаємодія кримінальної процесуальної та кримінально-виконавчої політики виявляється в наступних напрямках.

Набрання обвинувальним вироком суду законної сили визнається не лише стадією реалізації кримінальних процесуальних правовідносин, але й

стадією, з якої починається виконання покарання, якщо через нього втілюється в регульовані правовідносини кримінальна відповідальність. Із цього моменту в механізмі реалізації кримінальної відповідальності з'являються кримінально-виконавчі правовідносини, що упорядковуються нормами кримінально-виконавчого права, оскільки умови та порядок виконання (відбування) покарання визначається КВК України [2, с. 111].

Отже, стадія виконання вироку, будучи однією зі стадій кримінального процесу, одночасно регулюється кримінальним процесуальним та кримінально-виконавчим законодавством.

Кримінальна процесуальна політика «перетинається» з кримінально-виконавчою політикою з огляду на дію норми ст. 537 Кримінального процесуального кодексу України, яка закріплює перелік питань, які вирішуються судом під час виконання вироків [4].

Яскравим прикладом взаємодії кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної підсистем політики у сфері боротьби зі злочинністю може служити факт функціонування інституту звільнення від покарання та його відбування, який наділений міжгалузевим характером. Як ми вже згадували, Кримінально-виконавчий кодекс містить Розділ V «Звільнення від відбування покарання. Допомога особам, які звільнені від відбування покарання, контроль і нагляд за ними», а от у Кримінальному процесуальному кодексі, як зазначає О. Горох, окремого місця для процесуальних норм про звільнення від покарання традиційно чомусь не знайшлося. Законодавець розпоросив їх по окремих статтях Кодексу (зокрема, ч. 2 ст. 373, ч. 4 ст. 374, ч. 1 ст. 377, ст.ст. 471, 472, 537–540 КПК) [11, с. 202]. Очевидно, що така розпоросеність норм в Основному кримінальному процесуальному законі не сприяє їх ефективному правозастосуванню.

У ст. 155 КВК України визначено правовий статус осіб, які відбули покарання, зокрема: «Особи, які відбули покарання, несуть обов'язки і користуються правами, встановленими для громадян України, з обмеженнями, що передбачені для осіб, які мають судимість» [12]. А сам порядок зняття судимості передбачено у ст. 538 Кримінального процесуального кодексу України. З наведеного можемо зробити висновок про існування ще однієї ланки взаємозв'язків, що виникають у результаті звернення особи після відбуття покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі до суду з клопотанням про зняття з неї судимості.

До спільного знаменника можна також звести принципи кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної політики, зокрема, в частині загальноправових та міжгалузевих їх видів.

Наприклад, на думку О. Загурського, до принципів сучасної кримінальної процесуальної політики належать: 1) принцип законності; 2) принцип соціальної зумовленості; 3) принцип наукової обґрунтованості; 4) принцип (засада) доцільності; 5) принцип гуманізму; 6) принцип демократизму; 7) принцип

справедливості; 8) принцип комплексності; 9) принцип правового менталітету; 10) принцип відповідності міжнародним стандартам [13, с. 41].

Принципи законності, демократизму, гуманізму, доцільності та справедливості, притаманні кримінально-виконавчій політиці, водночас виступають і принципами кримінальної процесуальної політики зі своїми особливостями, характерними відповідній політиці і галузі кримінального процесуального права.

Вдалою з цього приводу є думка К. Шадріної, яка вважає, що, будучи інтегрованими в єдину систему, принципи галузей права кримінального циклу рівнозначні, мають однорідну правову природу, підпорядковані єдиній меті протидії злочинності, але мають визначену специфіку залежно від предмета і методу правового регулювання тієї чи іншої галузі права [1, с. 53].

Кримінальна процесуальна політика України може розглядатися як галузева наука в системі науки політики у сфері боротьби зі злочинністю, а також предметом вивчення однойменної дисципліни. А оскільки кримінально-виконавча політика виступає також як галузева наука та як навчальна дисципліна, очевидно, що відповідні підсистеми політики у сфері боротьби зі злочинністю поєднують тісні міжнаукові та міждисциплінарні зв'язки.

Ведучи мову про взаємозв'язок кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної політики, О. Пермінов стверджує, що кримінальна процесуальна політика покликана визначати стратегію, принципи, цілі, завдання, основні напрями діяльності правоохоронних органів, перш за все, судових, у стадії визначення та призначення покарань. У зв'язку з цим автор відзначає, що одними зі спеціальних органів, що реалізують кримінально-процесуальні норми, є слідчі ізолятори, які виконують і функції щодо виконання покарання у вигляді позбавлення волі щодо деякої категорії засуджених. Багато завдань, цілей та принципів кримінально-виконавчої і кримінальної процесуальної політики збігаються. Так, нині перед ними одним з основних завдань стоїть вирішення спільного питання про скорочення «тюремного населення» [14].

Серед основних шляхів скорочення «тюремних в'язнів», поряд із декриміналізацією частини діянь, що належать до злочинів, варто назвати більш широке застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, спрощення процедури розгляду кримінальних справ, застосування умовного засудження, вдосконалення інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, зменшення застосування взяття під варту як запобіжний захід [14].

У Кримінальному процесуальному кодексі України, який набрав чинності 19 листопада 2012 р., законодавець визначив ступінь суворості запобіжних заходів: особисте зобов'язання вважається найбільш м'яким, а утримання під вартою – найбільш суворим. У зв'язку з цим, слідчий суддя або суд зобов'язаний відмовляти в застосуванні запобіжного

заходу, якщо прокурор або слідчий не доведуть, що пом'якшуючий запобіжний захід не зможе запобігти ризикам, з метою уникнення яких варто застосувати суворішу міру запобіжного заходу. Як стверджують у Державній пенітенціарній службі України, завдяки новелам, які законодавець передбачив у КПК України, за рік його дії зменшено чисельність осіб, які перебувають у слідчих ізоляторах на 9 703 (або 30%), що, у свою чергу, є передумовою поліпшення умови тримання осіб у слідчих ізоляторах Державної пенітенціарної служби України [15]. У підсумку, кримінальна процесуальна політика України суттєво вплинула на кримінально-виконавчу через Кримінальний процесуальний кодекс України, який є основним джерелом кримінальної процесуальної політики.

Висновки. Отже, взаємодія кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної політики України має багатовекторний характер. Взаємозв'язок цих складових частин політики у сфері боротьби зі

злочинністю зумовлюється, в першу чергу, тим, що стадія виконання вироку, будучи однією зі стадій кримінального процесу, одночасно регулюється кримінальним процесуальним та кримінально-виконавчим законодавством.

Прикладом взаємодії кримінально-виконавчої та кримінальної процесуальної підсистем політики у сфері боротьби зі злочинністю може служити факт функціонування таких інститутів, як звільнення від покарання та його відбування, а також судимості та її зняття, які наділені міжгалузевим характером. Так само, як кримінально-виконавча, кримінальна процесуальна політика ґрунтується на основі системи загальноправових та міжгалузевих принципів тощо.

Одночасно кримінально-виконавчу та кримінальну процесуальну політику як галузеві науки та навчальні дисципліни поєднують тісні міжнаукові та міждисциплінарні зв'язки, зумовлені спільною метою усіх підсистем політики у сфері боротьби зі злочинністю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шадріна Е. Взаємозв'язок російського уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблеми раскогласования и согласования) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е. Шадріна ; Ин-т экономики, управления и права. – Казань, 2003. – 197 с.
2. Митрофанов І. Кримінальне, кримінальне процесуальне та кримінально-виконавче право: проблеми взаємозв'язку / І. Митрофанов // Вісник Криминологічно і асоціації України. – 2014. – № 8. – С. 104–118.
3. Яцишин М. Взаємодія кримінально-виконавчого законодавства з нормативними актами інших галузей права у процесі виконання покарань і ресоціалізації / М. Яцишин, П. Таргоній // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. пр. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 29-30 трав. 2009 р. / Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, Юрид. ф-т. – Луцьк, 2009. – С. 702–707 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/2028/1/resoc.pdf>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page18>.
5. Кримінально-виконавче право України. Загальна та особлива частини : підручник / [О. Литвинов, А. Степанюк, І. Яковець, К. Автухов, А. Гель, С. Лосич, Є. Назимко]; за заг. ред. д. ю. н., проф. О. Литвинова та д. ю. н., проф. А. Степанюка. – К.: ВД «Дакор», 2015. – 632 с.
6. Загурський О. Кримінальна процесуальна політика України: історико-правовий аспект: [монографія] / О. Загурський. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. – 215 с.
7. Назимко Є. Депеналізація як елемент пенальної політики України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Є. Назимко ; Академія адвокатури України. – К., 2011. – 22 с.
8. Назимко Є. Міждисциплінарні зв'язки інституту покарання неповнолітніх у системі права України / Є. Назимко // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Тацій (голов. ред.), В. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 212–217.
9. Кондратішина В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В. Кондратішина. – Львів, 2009. – 275 с.
10. Дикаєва М. Назначение и исполнение уголовных наказаний в России: криминологический анализ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М. Дикаєва ; Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена». – Санкт-Петербург, 2016. – 271 с.
11. Горох О. Система видів звільнення від покарання за українським законодавством кримінального блоку / О. Горох // European political and law discourse. – 2015. – Volume 2 Issue 6. – P. 201–207.
12. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07. 2003 р. № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
13. Загурський О. Принципи сучасної кримінальної процесуальної політики України / О. Загурський // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4(1). – С. 40–48.
14. Перминов О. Современные проблемы уголовной и уголовно-исполнительной политики / О. Перминов [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://www.kpress.ru/bh/2003/2/perminov/perminov.asp>.
15. Рік за новим кодексом [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/697327;jsessionid=AD1F0DBF38BBB3227D49981818CB0BA0>.

Кисельов О. О.,*кандидат юридичних наук, доцент, проректор з навчальної роботи
Дніпропетровського гуманітарного університету***Кисельов І. О.,***кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОТИДІЇ ХАБАРНИЦТВУ
ЯК ОСНОВНИЙ ІНДИКАТОР ЯКОСТІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ****EVALUATION OF ANTI-BRIBERY
AS A KEY INDICATOR OF QUALITY ANTI-CORRUPTION IN UKRAINE**

У статті аналізуються окремі проблеми ефективності діяльності держави щодо протидії корупції в Україні. Вказується на наявність окремих проблем у сфері притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за корупційні злочини, зокрема, за одержання неправомірної вигоди (хабара) протягом останніх 8 років. Окреслена основна проблематика хабарництва в розрізі відомостей про осіб засуджених за ст. 368 КК України. Відзначені основні тенденції в цій сфері.

Ключові слова: хабарництво, неправомірна вигода, корупція, призначення покарання.

В статье анализируются отдельные проблемы эффективности деятельности государства по противодействию коррупции в Украине. Указывается на наличие отдельных проблем в сфере привлечения виновных лиц к уголовной ответственности за коррупционные преступления, в частности, получение неправомерной выгоды (взятки) в течение последних 8 лет. Определена основная проблематика взяточничества в разрезе сведений о лицах осужденных по ст. 368 УК Украины. Отмечены основные тенденции в данной сфере.

Ключевые слова: взяточничество, неправомерная выгода, коррупция, назначения наказания.

This article analyzes some problems of efficiency of state on combating corruption in Ukraine. Indicate the existence of some problems in bringing the perpetrators to criminal liability for corruption offenses, in particular, to obtain illegal benefits (bribes) for the past 8 years. Outlines the main issues of bribery in terms of information on persons convicted of Criminal Code of Ukraine st. 368. Are marked major developments in this area.

Key words: bribery, undue advantage, corruption, sentencing.

Актуальність теми дослідження. Протидія та запобігання корупції сьогодні є пріоритетним напрямом у роботі правоохоронних органів та діяльності усього суспільства по всьому світі. Не буде перебільшенням відзначити, що саме корупція є основним «ворогом» сталого й потужного розвитку та зростання загального рівня благополуччя населення у всіх розвинених демократичних вільних країнах, країнах із сильною економікою, в яких забезпечуються права людини, які у змозі подбати про своїх громадян. Проблематика протидії корупції для України є ключовою на сучасному етапі. Не можна уявити собі Україну, яка б була процвітаючою, сильною державою, в якій би залишалася корупція.

Безсумнівно, саме критичний стан корупції в суспільстві, критичний стан злочинності в цій сфері, зокрема, численні випадки протиправної діяльності посадових осіб державних органів значною мірою стали підґрунтям для виникнення ідеї самої Революції Гідності, яка нещодавно відбулась у нашій державі. Більшості людей вже відверто набридло спостерігати за тим, що коїться, і, врешті-решт, суспільство «вибухнуло». Результат відомий усім, на жаль, включаючи трагічні події та загибель багатьох людей.

Пригадані вище трагічні події та наслідки Революції Гідності яскраво свідчать про те, що боротьба з корупцією є одним із найголовніших пріоритетів для

України, навіть без постійного «нагадування» про це з боку Європейського Союзу (далі – ЄС). Корупція для України – це системна проблема, проблема всього українського суспільства, і від її подолання залежить майбутнє держави, добробут громадян та їхня мотивація працювати на благо Батьківщини, розвивати країну та прямувати до ЄС не в контексті формального «включення» до товариства, а саме з точки зору досягнення того рівня цінностей у суспільстві, на якому функціонують та живуть розвинені демократичні держави світу.

Стан наукової розробленості проблеми у літературі. Проблеми корупційної злочинності у своїх працях вивчали такі науковці: Л. Гаухман, А. Долгова, О. Дудоров, О. Кальман, М. Камлик, В. Лунєєв, В. Малков, О. Литвак, В. Лукомський, М. Мельник, А. Мудров, Є. Невмержицький. Окремо необхідно відзначити вітчизняні дисертаційні дослідження, проведені в цій сфері в Україні, такими вченими, як-от М. Мельник, Г. Шведова, О. Шемякін та деякі інші. Також наразі існує значна кількість монографічної вітчизняної літератури в цій сфері.

Водночас на сучасному етапі необхідно з'ясувати, до чого ж призводять, врешті-решт, неабиякі зусилля держави, правоохоронних та судових органів у сфері протидії корупції в нашій державі. Протягом останніх років офіційні особи неодноразово публічно вка-

зують на необхідність подолати корупцію в Україні, на підтримку зарубіжних партнерів, матеріальну та методичну допомогу нашої державі від найбільш розвинених країн світу. Проведені ж останніми роками дослідження здебільшого не містять конкретного аналізу ефективності діяльності держави, проведеного через призму ефективності покарання за окремі корупційні злочини, зокрема, хабарництво (одержання неправомірної вигоди).

Метою статті є висвітлення сучасного стану ефективності протидії державою найбільш небезпечним корупційним проявам – одержанню неправомірної вигоди та виявленню основних тенденцій у цій сфері.

Основні результати дослідження. У контексті гострої проблематики подолання корупції в Україні досить цікавою є інформація стосовно того, яким чином реалізується кримінально-правова політика України в цій сфері. Як відомо, термін «корупція» (від лат. *corrumpere*) використовується для позначення протиправної діяльності, яка полягає у використанні службовими особами їхніх прав і посадових можливостей із метою особистого збагачення. Таке визначення поняття корупції, як правило, не оспорується, проте існують й інші.

Так, А. Закалюк визначає корупцію як суспільний соціально зумовлений феномен у сфері публічної влади або публічних повноважень, який полягає в їхньому спрямуванні та реалізації не в інтересах суспільства і його легітимних інституцій, а в інтересах окремих осіб (груп), як правило, корисливих, чим завдає значної шкоди суспільній організації, насамперед державі, її фактичній незалежності [1, с. 184]. Інші дослідники, зокрема, М. Мельник, зазначають, що корупція – це соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних із неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, службових повноважень, відповідних можливостей із метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших корупційних правопорушень, зокрема й тих, які створюють умови для вчинення корупційних діянь чи є приховуванням їх або потуранням їм [6, с. 86]. На думку А. Долгової, корупція – це соціальне явище, яке характеризується підкупом, тобто продажністю державних та інших службовців, і на цій основі корисним використанням ними в особистих чи вузькогрупових, корпоративних інтересах офіційних службових повноважень, пов'язаних із ними авторитету та можливостей [4, с. 501].

У термінологічному словнику понятійного апарату сучасної кримінології, за редакцією В. Голіни (укладачі О. Кальман, І. Христин), корупція визначається як соціально-правова категорія, що відображує сукупність різноманітних за характером та ступенем суспільної небезпеки, проте єдиних за своєю суттю корупційних діянь, пов'язаних із використанням уповноваженими на виконання державних функцій особами свого службового становища для незаконного одержання матеріальних та інших благ й пере-

ваг, як щодо себе особисто, так і щодо інших фізичних чи юридичних осіб [2, с. 86].

Не зважаючи на те, яким чином визначається поняття корупції в науковій літературі та навіть законодавстві, всі дослідники одноставні щодо її загального, негативного руйнівного впливу. Навіть серед пересічних громадян навряд чи знайдеться людина, яка не чула хоча б трохи про корупцію та її негативний вплив на формування української держави загалом. Основна «заслуга» в цьому належить, безумовно, засобам масової інформації (далі – ЗМІ).

Необхідно відзначити, що у більшості джерел демонструється інформація стосовно кількості фактів відкритих проваджень із приводу одержання неправомірної вигоди, вчинення інших корупційних правопорушень. Майже щотижня у ЗМІ з'являється черговий корупційний «резонанс», журналістами викриваються чергові корупційні «схеми», а пересічні громадяни реально дивуються, скільки ще можна грабувати власний народ та державу та як окремим можновладцям вдається одержувати хабарі у сотні тисяч доларів, тоді, як більшість населення ледве зводить кінці з кінцями.

На жаль, кількість показаних «резонансів» та викриття численних «схем» (реально функціонуючих), а також відкриття проваджень далеко не завжди свідчить про ефективність діяльності держави у сфері запобігання корупції. Статистичні дані, які демонструють кількість осіб, реально притягнутих до кримінальної відповідальності, хоча і не є таємними, не сильно афішуються та висвітлюються, зокрема у ЗМІ. Очевидно, така ситуація склалась тому, що в своїй сукупності вони репрезентують більш-менш реальну ефективність держави у сфері протидії відповідним діянням, і такі дані доволі серйозно розходяться з інформацією, яка тиражується у ЗМІ.

У цьому контексті нами було проаналізовано дані Державної судової адміністрації України (далі – ДСА) за 2008–2016 рр. (за перше півріччя 2016 р.) стосовно осіб, засуджених за одержання неправомірної вигоди (хабара) [8]. Цей злочин було обрано у зв'язку із тим, що він, безсумнівно, є одним із найнебезпечніших та найбільш «резонансних» у цій сфері. Не буде помилкою сказати, що сама корупція у більшості пересічних громадян асоціюється саме з цим злочином, а часто навіть повністю отожднюється з ним. За даними Київського міжнародного інституту соціології (в рамках проведеного опитування), 56,7% визначають корупцію як хабарництво, продажність і підкуп посадових осіб, політичних діячів [3, с. 11].

Фактично, статистичні дані, за ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є індикатором якості протидії держави корупційним проявам у суспільстві загалом. Ця точка зору знаходить своє підтвердження в науковій літературі, зокрема, вказується, що хабарництво – це одна з найбільш небезпечних форм корупції, що є використанням службовими особами в особистих або вузькогрупових інтересах службових повноважень, пов'язаних із ними авторитету та можливостей [5, с. 25].

Одним із важливих аспектів проведеного аналізу за даними ДСА є те, що зазначений період (2008–2016 рр.) враховує важливі зміни у законодавстві та, зокрема, в конструкції самої кримінально-правової норми (було здійснено відхід від поняття «хабар» у бік «неправомірної вигоди» та змінено диспозицію статті).

Перш за все, необхідно відзначити, що дані стосовно осіб, засуджених за ст. 368 КК України, надані ДСА, є «цілісними», адже, незважаючи на прийняття нового Кримінального процесуального кодексу, облік статистичних даних не було змінено (чого не можна сказати про порядок реєстрації заяв і повідомлення про вчинення злочину, де відбулось значне «підвищення» рівня злочинності через повну та всебічну реєстрацію). Іншими словами, незважаючи на зміни в антикорупційному законодавстві (зміна диспозиції та кількості частин статті), вважаємо, що такі дані є нерозривними та цілісними, досить коректно відбивають тенденції, які відбуваються у цій сфері через призму діяльності судових органів.

Починаючи з 2008 р., в Україні спостерігається тенденція до поступового підвищення (до 2010 р.) та помірного зменшення загальної кількості осіб, засуджених за ст. 368 КК України. Так, якщо у 2008 р. було засуджено 543 особи, у 2009 – 612 осіб, у 2010 – 774 особи, у 2011 – 767, у 2012 – 702, у 2013 – 731, у 2014 – 445, у 2015 – 374 особи, а за перше півріччя 2016 р. – лише 122 особи. З огляду на загальну кількість засуджених в Україні, осіб, які реально були притягнуті до кримінальної відповідальності за хабарництво, поступово меншає – як в абсолютних числах, так і пропорційно. На жаль, зважаючи на іншу інформацію, зокрема, про кількість відкритих проваджень за ст. 368 КК України, не можна вести мову про наявність позитивних тенденцій нині у цій сфері.

Так, у 2015 р., за даними Генеральної прокуратури України (далі ГПУ) [7], обліковано 1 588 кримінальних правопорушень за ст. 368 КК України та вручено 909 повідомлень про підозру. Водночас у 2015 р., як зазначалось вище, було засуджено та притягнуто до кримінальної відповідальності лише 374 особи! Це означає, що до відповідальності притягнуто лише 23,6% від загальної кількості зареєстрованих фактів, або 41,1% від осіб, яким було повідомлено про підозру у відповідному році. Навряд чи можна казати про ефективну діяльність держави за таких показників. Особливе занепокоєння викликає й той факт, що ситуація дедалі погіршується, адже за перше півріччя 2016 р. було притягнуто до відповідальності лише 122 особи, проте за вказаний період (дані надані ГПУ повністю за 2016 р.) було обліковано 1 578 кримінальних правопорушень та вручено 758 повідомлень про підозру. Навіть з огляду на неповні дані за 2016 р. стосовно засуджених, можна з високою вірогідністю припустити, що реально притягнутих до відповідальності осіб буде ще менше, ніж торік.

Безсумнівно, можна говорити про складність розслідування та документування злочинів, відпо-

відальність за які передбачено ст. 368 КК України, а також про те, що сам процес доказування та судового розгляду за даною категорією справ може тривати довго, а окрім того, й про багатоепізодність злочинів (випадки, коли одна винна особа притягається за двома чи більше фактами вчинення діяння, передбаченого ст. 368 КК України), проте чітко можна побачити тенденцію до помітного зниження кількості осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності.

Очевидно, що повнота реєстрації й всебічний облік усіх вчинених кримінальних правопорушень (зокрема, й за ст. 368 КК України) має велике значення, однак навряд чи хто буде сперечатись з того приводу, що вирішальне значення має не кількість відкритих проваджень, а кількість осіб, яких було притягнуто до відповідальності. Саме в цьому проявляється кримінологічний аспект «цінності», вагомості покарання за вчинений злочин. Чи створюється в суспільстві відчуття про невідворотність покарання, якщо до відповідальності притягається лише 1/4 хабарників? Безумовно, ні! Навпаки, відчуття безкарності та, з іншого боку, безнадійності та безпомічності перед можновладцями повільно закрадається у свідомість більшості українців.

Важливим аспектом порівняння статистичних даних щодо осіб, засуджених за ст. 368 КК України, є зіставлення складів злочинів, за які вони були притягнуті до кримінальної відповідальності. Починаючи з 2008 р., спостерігається явна тенденція до збільшення кількості осіб, засуджених за кваліфікованими ознаками (ч. 2 та 3 до внесення змін, та ч. 2, 3 та 4 в чинній редакції ст. 368 КК України, протягом останніх років). Якщо з 2008 по 2010 рр. за ч. 2 та 3 ст. 368 КК України питома вага засуджених становила до 50%, то поступово, з 2011 р., спостерігається суттєве збільшення кількості засуджених за кваліфікованими складами ст. 368 КК України майже до 70% від загальної кількості.

Однозначно, така тенденція має негативний характер. Попри всі спроби правоохоронних органів обґрунтувати «якість», як раз якість у цій ситуації (41,1% з загальної кількості притягнуто до відповідальності) не простежується. Це означає, що загалом у діях службових осіб частіше простежуються діяння, пов'язані зі значним розміром неправомірної вигоди, великим розміром, вимаганням, а також вчинення відповідних дій особами, які обіймають відповідальну посаду, або за попередньою змовою групою осіб (про що йтиметься нижче).

Протягом досліджуваного періоду, у середньому, можна говорити й про збільшення випадків одержання неправомірної вигоди у складі групи. Так, якщо станом на 2008 р. такі випадки становили 10,5% від усієї кількості, то у 2009 р. – 11,1%, у 2010 та 2011 рр. по 16,3%, у 2012 р. – 18,8%, у 2013 р. – 19,6% від загальної кількості. Починаючи з 2014 р., разом зі зменшенням загальної кількості осіб, засуджених за ст. 368 КК України, зменшується й кількість діянь, вчинених у групі, – 16,4% у 2014 р. та 13,4% у 2015 р. У 2016 р. вже за перше півріччя до

7,4% засуджених за розглядуваною статтею вчинювали діяння у групі. Таким чином, починаючи з 2008 р., частішають факти одержання неправомірної вигоди у складі групи.

Особливе занепокоєння викликає той факт, що протягом останніх років, за виключенням ще не повністю підрахованих даних за 2016 рік, суттєво збільшується і частка випадків вчинення даних злочинів у складі організованої злочинної групи (далі – ОЗГ). Так, якщо у 2011 році, за одержання хабара у складі ОЗГ було засуджено 8 осіб (1% від загальної кількості), то у 2012 році – вже 14 осіб (приблизно 2%), у 2013 – 19 осіб (2,6%), у 2014 – 16 осіб (3,6%), а у 2015 році – 18 осіб (4,8% від загальної кількості засуджених). Дані, надані ДСА, загалом свідчать, що у період з 2008 по 2015 рр. майже у 5 разів збільшилась кількість випадків одержання неправомірної вигоди у складі ОЗГ. Цей показник однозначно є «тривожним» та свідчить передусім про поглиблення кримінальної спеціалізації та «розквіт» корупційних схем, в яких беруть участь особи різного рівня та виконують специфічні ролі.

Не останнє місце серед важливості у кримінологічному аспекті посідає інформація про вік осіб, які вчинюють злочини. Безумовно, досліджуючи осіб, засуджених за ст. 368 КК України, необхідно враховувати наявність спеціального суб'єкта злочину за чинним КК України та сутність вчинюваного діяння (значна частина осіб просто не може бути засуджена за цією статтею, з огляду на особливості складу злочину). Тим не менш, вважаємо, що окремі виявлені нами аспекти яскраво говорять самі за себе.

Як не дивно, практично незмінною у відсотковому відношенні залишається частка винних осіб, яких засуджено за ст. 368 КК України, у віці від 65 років і старіше. За 2008 р. було засуджено 15 осіб старше 65 років, у 2009 році – 9, у 2010 – 16, у 2011 – 19, у 2012 – 12, у 2013 – 12, у 2014 – 9, у 2015 – 9. У середньому, це число з урахуванням загальної кількості засуджених за ст. 368 КК України становить 2,1%. Водночас, незважаючи на невелику кількість засуджених у 2016 р., за перше півріччя ця цифра дорівнює вже 4,1%, тобто відбувається збільшення показника. Протягом останніх років дещо зросла і частка засуджених у віці від 50 до 65 років. Якщо наприкінці 2008 р. питома вага таких осіб сягала 26,2%, то у 2015 р. їх частка становила вже 28,1%. За перше півріччя 2016 р. питома вага таких осіб сягнула 14,8%.

Найбільш помітне збільшення кількості засуджених спостерігається у віковому коридорі від 30 до 50 років. Безумовно, це найбільш розповсюджений вік для середньостатистичного держслужбовця, однак, на нашу думку, така кількість пов'язана із тим, що особи, які обіймали відповідальні посади та були причетні до корупційних правопорушень, так і не були повністю зміщені з посад, зокрема під час проведення «люстрації». Вже за перше півріччя 2016 р. 54,9% (!) від усіх засуджених – особи у віці від 30 до 50 років. Наведені дані свідчать про необхідність заміни загального складу апарату держави

новими кадрами, які відповідальніше ставитимуться до протидії корупції.

На користь цієї точки зору свідчить й статистика засуджених за хабарництво у віці від 25 до 30 років. Протягом 2008–2016 рр. спостерігається тенденція до загального зменшення їх кількості з певним зростанням у 2010–2011 рр. Так, у 2008 р. їхня питома вага становила 14,9%, у 2009 р. – 16,2%, у 2010 р. – 17,7%, у 2011 р. – 15,4%, у 2012 р. – 17,4%, у 2013 р. – 12,3%, у 2014 р. – 14,2%, у 2015 р. – 12,8%. Суттєве збільшення питомої ваги осіб вказаного віку спостерігається лише у 2016 р., у першому півріччі – 21,3% (!), проте до уточнення даних за весь рік висновки стосовно переваги робити некоректно.

Безумовне зменшення кількості засуджених відбулося у віці від 18 до 25 років. І хоча цей вік можна назвати не найбільш поширеним серед усього загалу державних службовців та потенційних «хабароодержувачів», слід визнати, що протягом останніх двох років, після чіткого курсу на євроінтеграцію та активного реформування багатьох сфер управління відбулось значне за обсягом призначення на посади молодих фахівців та осіб молодого віку.

Попри критику щодо непрофесійності та неефективності діяльності цих осіб, необхідно віддати належне європейські практики – лише в цій віковій групі спостерігається суттєве та однобічне зменшення рівня засуджених, хоча особи цієї групи протягом останніх років стали посідати все більше місць у сфері державного управління та надання послуг. Так, у 2008 р. питома вага засуджених за хабар осіб у віці від 18 до 25 років сягала 8,5%, у 2009 – вже 6,7%, у 2010 р. – 5,8%, у 2011 та 2012 рр. – 5,6%, у 2013 р. – 4,4%. Очевидно, як виключення, у 2014 р. було зафіксовано питому вагу таких осіб майже у 7%, проте у 2015 р. їх кількість становила 5,6%, а за перше півріччя 2016 р. їхня питома вага не перевищує 4,9%.

На нашу думку, це свідчить про те, що практика «оновлення» молодими фахівцями таки має реальний ефект. Крім того, враховуючи «корупційний складник» у судовій системі України, необхідно визнати, що у цієї категорії злочинців, порівняно з більш «досвідченими хабарниками» (у віці 35+), які роками створювали та підтримували корупційні зв'язки та схеми ще за підтримки колишньої влади, значно менше «потенціалу» для уникнення кримінальної відповідальності за вчинене.

Висновки. Загалом необхідно зазначити, що зіставлення даних, оприлюднених ГПУ та ДСА України, дає змогу певною мірою оцінити протидію корупції в Україні, зважаючи на кількість відкритих проваджень, повідомлень про підозру та осіб, які реально засуджуються до кримінального покарання. Протягом останніх 3–5 років існує суттєвий дисбаланс між кількістю відкритих проваджень та кількістю осіб, які реально були притягнуті до кримінальної відповідальності.

Обравши, як «індикатор», злочин, передбачений ст. 368 КК України, порівнявши кількість відкритих проваджень та засуджених осіб, а також кількість

повідомлень про підозру, можна дійти висновку, що, незважаючи на всі зусилля, яких докладає Україна у сфері протидії корупції, нині за найбільш небезпечні та найбільш резонансні для суспільства випадки корупційної поведінки – одержання неправомірної вигоди (хабара) – лише одна з чотирьох осіб реально притягається до кримінальної відповідальності, на той час, як майже 75% справ залишаються без реального засудження.

Наведене, на нашу думку, свідчить про досить високий ступінь неефективності державної кримінально-правової політики України у сфері протидії корупції. Продовження стратегії збільшення суворості покарання призводить до того, що більшість справ так чи інакше «не доживають» до суду, припиняються через той самий «корупційний складник». Зволікання з ефективним реформуванням у системі правоохоронних органів та органів суду,

у свою чергу, лише погіршує всі намагання подолати корупцію в Україні. Якість збору матеріалів та складність процедур доказування (з огляду на пропорції засуджених осіб та кількість відкритих проваджень) свідчить про термінову необхідність проведення ефективних змін у цій сфері, не з метою формального виконання вимог основних зовнішньополітичних партнерів України, а з метою здійснення реальних змін у цій сфері.

Зважаючи на шокуючі дані про кількість засуджених осіб та про їх характеристики, очевидно, що оптимізації потребує і диспозиція, і санкція ст. 368 КК України, а крім того, і кримінально процесуальне законодавство України. Відсутність розуміння неефективності діяльності держави, правоохоронних та судових органів нині призводить до колосальних грошових витрат та незрівнянно малого за значенням результату, тоді як невдоволення суспільства зростає.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн.: Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 712 с.
2. Кальман А.Г., Христич І.А. Понятійний апарат сучасної кримінології. Терминологічний словарь / Под общей ред. член-корреспондента АПрН Украины, д-р. юр. наук., проф. В.Х. Голины, Изд.-во ООО ТО «Гимназия» 2005. – 272 с.
3. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / керівник авт. кол. доц. І.О. Ревак. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 220 с.
4. Кримінологія : учеб. для вузов / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Долговой. – М. : НОРМА, 2000. – 912 с.
5. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М.І. Мельник – К. : Парламентське вид-во, 2000. – 256 с.
6. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): [Монографія]. – К.: Юрид. думка, 2004. – 400 с.
7. Статистичні дані Генеральної прокуратури України «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» за 2013–2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.
8. Статистичні дані Державної судової адміністрації України «Звіт про склад засуджених» за 2008–2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua>.

Одинцова І. М.,
здобувач
Запорізького національного університету,
адвокат

ІНСТИТУТ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE REGULATION OF THE INSTITUTE OF LAW INVESTIGATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті висвітлюються проблеми удосконалення захисту в умовах реалізації принципу змагальності сторін, становленні інституту адвокатського розслідування в кримінально-процесуальному праві України з огляду на міжнародні правові акти, прецедентну практику Європейського суду з прав людини та інших європейських стандартів.

Ключові слова: право на захист, дослідження та перевірка доказів, паралельне адвокатське розслідування, захисник.

В статті освещаются проблемы совершенствования защиты в условиях реализации принципа состязательности сторон, становления института адвокатского расследования в уголовно-процессуальном праве Украины, с учетом международных правовых актов, прецедентной практики Европейского суда по правам человека и иных европейских стандартов.

Ключевые слова: право на защиту, исследования и проверка доказательств, параллельное адвокатское расследование, защитник.

The article highlights the challenges of improving protection in the implementation of the principle of the adversarial principle, the establishment of the Institute of criminal defender investigation law of Ukraine, international legal precedent, an actor of the practice of the European Court of human rights and other European standards.

Key words: right to protection, research and testing evidence, parallel investigation of law, defender.

Постановка проблеми. З моменту прийняття нового КПК України, який набрав чинності 19 листопада 2012 р. та змінами в Конституції України 2016 р., значною мірою був реформований і інститут захисту. Водночас спроба реалізації приписів новітніх правових норм щодо особливостей захисту в кримінальному провадженні свідчить про наявність багатьох проблем, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і в реаліях виконання функції захисту.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється тим, що проблеми ефективності інституту захисту взагалі та питання юридичного визначення інституту паралельного адвокатського розслідування в кримінальному провадженні зокрема потребують більш глибокого аналізу на основі нового КПК України, змін у Конституції України 2016 р., «Принципів і керівних положень Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя», затверджених резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 2012/15 від 26 липня 2012 р.

Аналіз останніх наукових досліджень свідчить про певну увагу науковців до різних проблем захисту у кримінальному процесі [1–24]. Але наявні публікації не вичерпують усю проблему, а швидше, утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження. Більш глибокого дослідження потребує проблема паралельного адвокатського розслідування в контексті конкуренції положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Метою роботи є розвиток доктрини в кримінальному процесі України на підґрунті реалізації засад змагальності сторін та удосконалення юридичної визначеності вітчизняного інституту паралельного адвокатського розслідування.

Викладення основного матеріалу дослідження. Інститут захисту – це окрема система порівняно відособлених, самостійних та об'єднаних особливим предметом регулювання специфічних правових норм, які вкупі із загальною системою права регулюють важливу частину суспільних відносин у державі щодо забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод учасників кримінального судочинства.

Законодавче твердження, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим, насправді не є розширенням прав сторони захисту, а, навпаки, вказує на обмеження можливостей здійснення функції захисту, а тому потребує системної розробки інституту паралельного розслідування стороною захисту (адвокатського розслідування), за якого захисник не користувався б однаковими правами з підозрюваним, обвинуваченим, а мав би окремо визначені права та повноваження, які могли гарантувати та забезпечувати ефективну реалізацію права на захист.

Закріплені чинним КПК України норми, які наділяють сторону захисту правом витребувати й отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб копії документів, водночас, згідно з ч. 2 ст. 84 Криміналь-

ного процесуального кодексу України 2012 р., копії документів не є процесуальними джерелами доказів. Тож отримування від громадян пояснень, коли вони за приписами ч. 8 ст. 95 КПК України не є джерелом доказів, потребує суттєвого удосконалення усього інституту захисту.

Ч. 2 ст. 84 КПК України та ч. 8 ст. 95 КПК України підлягають скасуванню як юридичні фікції, що обмежують можливості доказової діяльності захисника. У законі має бути прописано право захисника опитувати осіб за їх згодою та фіксувати хід і результати опитування, а результати опитування мають бути визнані доказами, за умови їх належності і допустимості до справи та достовірності.

Паралельне адвокатське розслідування в кримінальному провадженні – це окремий інститут кримінально-процесуального права та заснована на ньому доказова діяльність захисника, що полягає в самостійному здійсненні у спеціальній процесуальній формі системи пізнавально-практичних та засвідчувальних дій, які зумовлені предметом та завданнями захисту, націлені на пошук джерел доказової інформації, отримання та фіксацію фактичних даних, їх перевірку та з'ясування належності до справи, допустимості і достовірності, забезпечення можливості використання для досягнення мети правосуддя.

Інститут паралельного адвокатського розслідування нині стикається з певною конкуренцією правових норм, зокрема норм КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а отже, потребує окремого і системного регулювання в КПК України.

У ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна вбачати основи так званого «інституту паралельного адвокатського розслідування». Але, згідно з ч. 3 ст. 9 КПК України, закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати цьому Кодексу: «Під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Отже, інститут адвокатського розслідування може стати дієвим лише, коли буде заново сформований і закріплений у КПК України.

З метою забезпечення ефективності доказової діяльності захисника необхідно внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України такого порядку.

По-перше, в законі варто закріпити право захисника з власної ініціативи, на власний розсуд і за власним вибором запрошувати незацікавлених у справі фахівців для участі у проведенні оглядів, освідувань, слідчих експериментів, та в інших слідчих діях, які здійснюються під час кримінального провадження за клопотанням захисника або здійснюються з участю особи, яку він захищає.

По-друге, закріпити безумовне право захисника самому ініціювати і проводити освідування особи із залученням судово-медичного експерта.

По-третє, законодавчо регламентувати окрему процедуру дослідження тіла живої людини – судово-

медичне освідування, яке могло б проводитись судово-медичними експертами чи фахівцями у галузі медицини, як за постановою слідчого, так і за клопотанням захисника чи за ухвалою слідчого судді за клопотанням захисника.

По-четверте, права захисника щодо здійснення доказової діяльності мають бути розширені та системно і конкретно прописані в законі, а щоб забезпечити такі права, має бути визначений обов'язок посадових осіб щодо виконання приписів закону і законних вимог захисника.

На наш погляд, доцільно доповнити КПК України окремою нормою – ст. 93-1 «Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування)» такого змісту:

«Для здійснення захисту і необхідного для цього збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування захисника), захисник вправі:

1) збирати відомості про джерела, носії доказової інформації та факти, що можуть бути використані як докази у справі;

2) отримувати пояснення від осіб, які мають інформацію щодо обставин кримінального провадження;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях, органах державної влади та місцевого самоврядування із необхідними документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом, а також робити копії документів, необхідних для судового розгляду справи;

4) одержувати копії документів чи засвідчені посадовими особами довідки від підприємств, установ, організацій, об'єднань (довідки, характеристики, копії договорів, накладних тощо), а від громадян – за їх згодою;

5) здійснювати пошук та фіксацію доказової інформації відкритого доступу засобами інтернет-мережі;

6) витребувати копії матеріалів інвентаризацій, ревізій, аудиторських перевірок, митних оглядів та інших адміністративних проваджень, технічних та відомчих розслідувань (за виключенням тих, таємниця яких охороняється законом), які мають відношення до кримінального провадження;

7) витребувати копії матеріалів журналістських розслідувань та публікацій у ЗМІ, які мають значення для кримінального провадження;

8) зберігати отримані речові докази, документи, матеріали технічного документування та інші доказові матеріали в умовах конфіденційності;

9) заявити клопотання про проведення експертиз, бути поставленим до відома про призначені слідчим експертизи, заявляти відвід експертам, клопотати про постановку перед експертом додаткових питань чи про призначення додаткових і повторних експертиз, ставити додаткові питання експерту;

10) самостійно ставити перед експертами питання, необхідні для дослідження доказових матеріалів та одержувати письмові висновки фахівців із питань, що вимагають спеціальних знань;

11) заявляти клопотання слідчому про провадження необхідних слідчих дій та в разі відмови в їх провадження отримувати копію постанови про відмову у задоволенні клопотання і оскаржувати таку відмову прокурору та слідчому судді;

12) у разі загрози втрати важливих доказів вимагати невідкладного проведення необхідної слідчої дії слідчим суддею або судом;

13) бути присутнім під час будь-яких слідчих дій, що проводяться за участі підзахисної особи або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого або його самого;

14) бути присутнім під час провадження слідчих дій, які мають неповторний характер, незалежно від участі в них підзахисної особи, поставивши до відома слідчого про намір узяти участь у таких діях, а з дозволу слідчого брати участь і в інших слідчих діях;

15) застосовувати науково-технічні засоби під час провадження тих слідчих чи судових дій, в яких бере участь;

16) на будь-яких стадіях кримінального провадження подавати для залучення до справи докази, які є в його розпорядженні;

17) брати безпосередню участь у судовому слідстві та судовому дослідженні доказів;

18) брати участь у перехресному допиті осіб у судовому слідстві, та задавати допитуваним особам запитання;

19) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо належності до справи, допустимості та достовірності досліджених доказів;

20) виступати в судових дебатах та давати оцінку окремим доказам і їх системі, а також доведеності чи недоведеності окремих фактів та вини підсудного».

Висновок. Інститут паралельного захисного (адвокатського) розслідування в кримінальному провадженні має стати самостійним інститутом кримінально-процесуального права як невід'ємна складова частина реалізації засади змагальності сторін, що зможе удосконалити діяльність щодо забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства та підвищить ефективність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в системному доктринальному розгляді та удосконаленні юридичної визначеності інституту захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адвокатура України: Підручник у двох книгах / за заг. ред. д. ю. н., проф. заслуженого юриста України С. Фурси та к. ю. н, доцента Н. Бакаянової. – 2-ге вид. доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2016. – 864 с.
2. Алейников Г. Збирання доказів адвокатом-захисником в досудовому слідстві. Право чи обов'язок? / Г. Алейников // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 2. – С. 99–101.
3. Береза Н. Монополія адвокатури на здійснення представництва в суді / Н. Береза // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 4(12). – С. 10–17.
4. Бутенко С. Імплементация рішень Європейського суду прав людини щодо права на захист у кримінальне процесуальне законодавство України / С. Бутенко // Митна справа. 2013. – № 3. – С. 70–76.
5. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня травня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник НААУ. – 2016. – № 7–8 (25). – С. 61–72.
6. Заборовський В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016. Серія «Право». – Випуск 38. – Том 2. – С. 140–145.
7. Закон України «Про безоплатну правову допомогу». Науково-практичний коментар / За заг. ред. Оніщука М. – К.: КП-Сервіс, 2012. – 100 с.
8. Корнієнко М., Тертишник В. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М. Корнієнко, В. Тертишник // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». – 2017. – № 1. – С. 95–101.
9. Лукашевич В. Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В. Лукашевич, П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету. – 2006. – № 3. – С. 142–146.
10. Малахова О. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. Малахова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.».– Одеса, 2016. – 20 с.
11. Оверчук С. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини / С. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) – С. 1–43.
12. Попелюшко В. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: [монографія] / В. Попелюшко. – К.: Прецедент, 2005. – 232 с.
13. Приймаченко Д. Доказове значення пояснення особи, яка притягається до відповідальності / Д. Приймаченко // Право України. – 2001. – № 5. – С. 53 – 56.
14. Рибалка О. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7 (130). – С. 35–40.
15. Рогальська В. Змагальність у досудовому провадженні / В. Рогальська. – К.: Прецедент, 2012. – 226 с.
16. Старенький О. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: [монографія] / О. Старенький; за загал. ред. д.ю.н., проф. М.Погорецького.– К.: Алерта, 2016.– 336 с.
17. Столітній А. Принцип змагальності за діючим КПК України в умовах електронного процесу / А. Столітній, І. Каланча // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Випуск 2. – Т. 3. – С. 115–121.
18. Сущенко В. Модель професійної культури адвоката: критерії та підходи / В. Сущенко // Юридична газета – 2017. – 01 лютого [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/model-profesiynoyi-kulturi-advokata-kriteriyi-ta-pidhodi.html>.
19. Татаров О. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання / О. Татаров, С. Чернявський // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 77–83.

20. Тертишник В. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.
21. Тертишник В. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: [монографія] / В. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
22. Тертишник В. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 13-те доповн. і перероб. / В. Тертишник. – К.: Правова єдність, 2017. – 824 с.
23. Тертишник В. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В. Тертишник, В. Уваров, О. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 132–135.
24. Шепітько В. Тактика захисту обвинуваченого в кримінальному судочинстві / В. Шепітько // Матеріали міжн. наук.-практ. семінару «Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення». – Х., 2006. – С. 111–112.
25. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124–132.

Пакліна Т. О.,
ад'юнкт кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ,
підполковник поліції

ХАРАКТЕРИСТИКА ВБИВСТВ ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

DESCRIPTION OF MURDER BY NEGLIGENCE: CRIMINAL ASPECTS

У статті, на основі компаративного аналізу кримінального законодавства країн романо-германської та англо-саксонської правових сімей, висвітлюються особливості необережності як форми вини. Особливу увагу приділено ставленню особи до наслідків вчиненого діяння як складової суб'єктивної сторони правопорушення. Окреслюються виразні ознаки недбалості та самовпевненості як різновидів необережності, аналізуються підстави кримінальної відповідальності за правопорушення через необережність.

Ключові слова: необережність, вина, намір, відповідальність, суб'єктивна та проста необережність, самовпевненість, недбалість.

В статье, на основе компаративного анализа уголовного законодательства стран романо-германской и англо-саксонской правовых семей, освещаются особенности неосторожности как формы вины. Особое внимание уделено отношению лица к последствиям совершенного деяния как составной части субъективной стороны правонарушения. Очерчиваются существенные признаки небрежности и самоуверенности как разновидностей неосторожности, анализируются основания уголовной ответственности за правонарушение из-за неосторожности.

Ключевые слова: неосторожность, вина, намерение, ответственность, субъективная и простая неосторожность, самоуверенность, небрежность.

In the article, on the basis of comparative analysis of criminal statute of countries romain-german and anglo saxon legal families, the features of carelessness, as forms of guilt, are illuminated. The special attention is devoted to attitude of person toward the consequences of perfect act, as component part of subjective side of offence. The substantial signs of negligence and self-confidence are outlined as varieties of carelessness, the grounds of criminal responsibility are analysed for offence from a carelessness.

Key words: carelessness, guilt, intention, responsibility, subjective and simple carelessness, self-confidence, negligence.

Актуальність. Важливим напрямом дослідження вбивства через необережність є формування його кримінально-правової характеристики. Помітну роль для її розуміння відіграють суб'єктивні чинники: особистість правопорушника, наявність умислу, психологічний стан особи, а також наявність сприятливих об'єктивних, зовнішніх чинників. Убивство через необережність (ст. 119 КК України) за складом досить схоже з деякими іншими видами правопорушень, зокрема з нанесенням тяжких тілесних ушкоджень згідно зі ст. 121 КК України, у частині другій якої йдеться про спричинення смерті потерпілого. У закордонній практиці доволі сталою є думка стосовно неусвідомлення особою, яка вчиняє правопорушення через необережність, можливості настання суспільно-шкідливих наслідків, що, у свою чергу, стає підставою для пом'якшення відповідальності, або взагалі звільнення від неї.

Мета статті. На основі аналізу міжнародної практики висвітлити особливості кримінально-правової кваліфікації убивства через необережність, відокремити його від суміжних видів правопорушень, визначити своєрідність суб'єктивної сторони вчинення.

Останні дослідження. Проблематика дослідження вбивств різної форми вини опрацьована в роботах В.В. Агільдіна, Ю.В. Бауліна, С.В. Бородіна,

В.О. Глушкова, О.В. Гороховської, А.В. Наумова, В.О. Навроцького, Н.С. Таганцева, А.А. Піонтовського, В.В. Сташиса, М.Д. Шаргородського та інших науковців.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правове поняття «необережність», перш за все, слід розглядати з позиції форми вини, водночас з умислом, що, згідно з вітчизняним законодавством, відображається у кваліфікації злочинної самовпевненості та недбалості. Однак зарубіжний досвід свідчить про те, що в доктрині кримінального права країн континентальної Європи та англо-саксонської правової сім'ї існують певні відмінності, що розрізняють види умислу в залежності від характеристики вчиненого правопорушення.

Слід також зазначити, що вбивство, вчинене через необережність, необхідно відокремлювати від випадкового заподіяння смерті (казусу), коли особа, яка заподіяла загибель потерпілого, не передбачала наслідків своїх дій (бездіяльності) у вигляді смерті, і, за обставинами справи, не повинна була, або не могла цього передбачати.

Водночас, для адекватної кваліфікації та відмежування вбивств через необережність від суміжних правопорушень варто правильно тлумачити саме поняття «необережність». У Кримінальному Кодексі України (далі – КК України) необережність, як форма

вини, розглядається через призму злочинної недбалості та самовпевненості (ст. 25 КК України).

Злочинна недбалість – це необережність, що виявляється у непередбаченні особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків діяння (дії або бездіяльності), хоча вона повинна була й могла їх передбачити.

Проте, злочинну самовпевненість законодавець трактує як передбачення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховує на їх відвернення [1].

На протипагу вітчизняному законодавству, у країнах англо-саксонського права вбивство, вчиненому через необережність, не притаманна чітка категоризація. Згідно з федеральним законодавством США, у кожному штаті окремо існує індивідуальний підхід до диференціації видів вини, що виключає її універсальне, загальноправове розуміння.

У США, з позиції федерального законодавства, вина кваліфікується через наявність (відсутність) низки наступних кримінально-правових елементів:

- 1) мета;
- 2) усвідомлення;
- 3) необережність;
- 4) недбалість.

Зазначені особливості оцінюються з позицій результативності, тому варто розглядати вину з точки зору наявності: 1) мети, заради якої діє особа, яка має намір досягти визначеного результату; 2) усвідомлення, тобто, навіть за відсутності мети досягнення конкретного результату, особа усвідомлює високий ступінь вірогідності того, що її дії призведуть до неминучих наслідків; 3) необережність, коли особа усвідомлює або ігнорує не виправданий ризик настання результату. За цих обставин уникнути наслідків можливо, проте особа не попереджає ймовірності їх настання; 4) недбалість знаходить свій прояв у неусвідомленні особою настання шкідливих наслідків за наявності їх «істотного й не виправданого ризику», про що, тим не менше, особа повинна була знати. Особливість цієї форми вини полягає в тому, що особа взагалі-то не бажала настання наслідків, не усвідомлювала їх вірогідність, але, як «розумна людина», повинна була усвідомлювати.

Отже, вищезазначені форми вини існують за умови наявності мети, усвідомлення, необережності або недбалості.

У роботах американських науковців можна побачити своєрідну класифікацію форм провини, зокрема – намір і усвідомленість як форми спеціальної вини, а передбачення, необережність і кримінальна недбалість – це вияв загальної вини. Натомість, із наміром особа діє, якщо вона усвідомлює власні дії та прагне досягнення природних і можливих наслідків такої поведінки.

Так у Кримінальному кодексі США, у розділі «Злочини та кримінальні процедури», ненавмисне вбивство (*man's laughter*) – це протиправне вбивство людини без злого умислу. Цей вид вбивства може кваліфікуватися як свавільне вбивство, що

вчиняють при раптовій сварці чи у стані афекту, так і вимушене, що прирівнюється до тяжкого злочину, оскільки здійснюється в небезпечний спосіб, тобто без належної обережності.

Вимушене вбивство прирівнюється до проти-правної дії, що рівнозначна тяжкому правопорушенню, або вчинена незаконним способом, або ж без належної обережності та обачності акту, що може призвести до смерті.

До злочинів першого ступеня належать:

- дії, вчинені зі злим умислом, що супроводжуються застосуванням отрути, чатуванням особи;
- вбивства зловмисного характеру, вчинені або при спробі вчинити ці дії;
- підпал, втеча, вбивство, викрадення людей, державна зрада, шпигунство, саботаж за обтяжуючих обставин, сексуальне насильство, жорстоке поводження з дітьми, крадіжки зі зломом або пограбуванням;
- дії із застосуванням насильства або тортур щодо дитини або дітей;
- дії, вчинені з умислом, щоб заподіяти смерть будь-якій людині. Караються такі діяння смертною карою або довічним позбавленням волі.

Решта видів належить до злочинів другого ступеню, за вчинення яких покарання настає у вигляді строкового ув'язнення або довічного позбавлення волі [2, 3].

Форма вини визначається як така, коли «...особа не є винною у вчиненні замаху, якщо особа не діяла з метою, завідомо (усвідомлено), необачно (необережно) або недбало, у залежності від того, що вимагається відповідно до закону до кожного з матеріальних елементів цього посягання».

Кодекс визначає низку злочинів, що також можуть бути вчинені з необережності, до яких належать тяжкі тілесні травми, погрози, незаконне затримання, викрадення або захоплення заручників [5].

В одному випадку необережність розглядається як поведінка особи, що усвідомлює ризик, який уже виник або настане внаслідок певних обставин. В іншому, особа, у силу об'єктивно існуючої ситуації, не усвідомлює можливості настання ризику, який може бути присутнім за обставин, що склалися.

Ми вважаємо, що вбивство через необережність, як склад злочину, має чіткі ідентифікуючі ознаки: характер завданої шкоди, однорідність суб'єктивної сторони, структура механізму завдання шкоди, що складає об'єктивну сторону злочину.

Так, П.С. Дагель визначає необхідність диференціації необережності, зважаючи, зокрема, на важливість ролі настання наслідків. До ключових позицій він відносить характер завдання шкоди та матеріальне підтвердження завданих збитків [4].

Суттєву роль у даному випадку відіграє ставлення особи винного до наслідків вчиненого діяння, що дозволяє визначити, чи діяла особа навмисно, чи з необережності.

За такої умови варто визначитися із суб'єктивною стороною вбивства, вчиненого через необережність, зокрема щодо ставлення особи до наслідків через

призму умислу за умови прогнозування нею реальної можливості настання смерті; коли особа легковажно розраховувала на можливість попередження цих наслідків, а також усвідомлювала можливість заподіяння шкоди за відсутності факту настання смерті, але за наявності можливості попередити вбивство.

В англійському законодавстві не існує чіткого розмежування між видами вини. У численних випадках, при вчиненні злочину через необережність, остання є формою провини, достатньою для настання кримінальної відповідальності. Після прийняття рішення Палати лордів у «справі Колдуелл», юристи розрізняють два різновиди необережності – суб'єктивна необережність і проста необережність.

Суб'єктивна необережність передбачає усвідомлення наявності невиправданого ризику. Особа діє з суб'єктивною необережністю щодо наслідків навмисного акту, якщо, вчиняючи його, передбачає ризик того, що дані наслідки можуть виникнути в результаті її дій, і за будь-яких обставин у неї немає підстав вважати, що цей ризик не настане.

Для настання суб'єктивної необережності головною складовою виступає реальне настання наслідків у зв'язку із вчиненням акту. Так, особа діє з суб'єктивної необережності, коли дійсно розуміє, що існує небезпека настання негативних наслідків [6].

У «справі Каннінхем» вперше досить розширено надано тлумачення суб'єктивної сторони. Суть цієї справи полягала в тому, що обвинувачений Каннінхем, з метою подальшого продажу будинку, зірвав зі стіни лічильник, пошкодивши при цьому газову трубу, унаслідок чого накопичення газу в сусідньому будинку призвело до отруєння його мешканців.

Каннінхем був визнаний винним у зловмисному поводженні з небезпечною для життя отруйною речовиною. Приймаючи рішення, суд взяв до уваги та проаналізував наступні факти: по-перше, чи встановлено існування в обвинуваченого наміру заподіяти конкретний вид шкоди, що згодом і настав; по-друге, чи доведено наявність у діяч обвинуваченого необережності, незалежно від того, були завдані збитки чи ні (тобто, обвинувачення має довести, що обвинувачений передбачав можливість заподіяння такої шкоди і діяв, допускаючи його настання). Інакше кажучи, важливість передбачення наслідків особою є обов'язковою умовою для встановлення її вини. У справах, виникнення яких обумовлено «злим умислом», для настання кримінальної відповідальності недостатньо того, що обвинувачений просто передбачав можливі наслідки, оскільки ризик повинен бути очевидний.

Відповідно до англо-американського права, якщо встановлено намір особи заподіяти тяжку тілесну шкоду, унаслідок якої було спричинено смерть потерпілого, особа визнається винною в тяжкому вбивстві, а не в заподіянні смерті з необережності. Умисел заподіяти тяжкі тілесні ушкодження є однією зі складових «злого наміру», що й виокремлює тяжке вбивство від інших видів вбивств.

За ст. 222 Кримінального кодексу Канади, особа визнається такою, що вчинила вбивство, коли вона

в будь-який спосіб заподіяла смерть іншій людині. Так само до вбивства прирівнюються випадки заподіяння смерті: 1) у результаті вчинення протиправного діяння; 2) у результаті злочинної недбалості; 3) у результаті психічного впливу, що знаходить свій прояв у загрозі застосування насильства, або обмані, спрямованому на вчинення особою дії, яка призведе до смерті; 4) унаслідок навмисного залякування малолітнього або душевнохворого. Заслугує на увагу те, що за такої умови кримінально караним є виключно факт спричинення смерті [6].

Знання та необережність (нерозсудливість) представляють собою форми «винної волі» (men's zeal). При визначенні умислу звертається увага на усвідомлення особою матеріального елементу злочину. При тому, якщо склад злочину додатково містить супутні обставини, то особа повинна передбачити їх урахування, а стосовно результату – в особі повинна бути впевненість у тому, що її поведінка призведе до нього. У випадку вчинення правопорушення через необережність, особа вчиняє діяння необережно відносно матеріального елементу злочину, свідомо ігноруючи безпосередній ризик настання злочинних наслідків власної поведінки [7, с. 480].

Необережність розуміється як суб'єктивний стан, коли делінквент свідомо ігнорує можливість настання шкідливих наслідків. Так, Р. Крос і Ф. Джонс акцентують увагу на тому, що дефініцію необережності, зазвичай, використовують у двох значеннях. У першому значенні враховується суб'єктивний аспект, коли делінквент свідомо припускає наявність невиправданого ризику, а у другому – об'єктивним аспектом виступає поведінка, що фактично містить у собі невиправданий ризик, незалежно від того, знав про цей ризик виконавець або не знав.

Тому необережність виступає формою провини, що наближено ототожнюється з поняттям наміру. З точки зору вольового контролю поведінки, різниця між ними майже відсутня. І намір (умисел), і необережність є лише формою, а протиправні дії є вольовим актом. Розмежувати їх необхідно в залежності від ставлення суб'єкта до наслідків злочинної поведінки. Діяння вважається навмисним, якщо його суб'єкт переслідує досягнення певної мети, якщо він очікує настання конкретного результату та прагне цього. За умови вчинення дій через необережність, у суб'єкта відсутній вольовий момент. Правопорушник не бажає настання шкідливих наслідків, але усвідомлює або повинен усвідомлювати загрозу (або високий ступінь можливості) її настання.

Необхідно звернути увагу на те, що суб'єкт має здатність усвідомлювати або передбачати наслідки конкретного, а не «абстрактного» діяння, за яке настає відповідальність, у зв'язку з чим, необережними визнаються діяння особи при передбаченні нею наслідків своєї поведінки, та діяння, коли вона наслідків не передбачає, але повинна їх передбачити.

У кримінальному законодавстві Ізраїлю вбивство через необережність також виділено в окрему норму. Відповідно до статті 304 Закону про кримінальне право Ізраїлю (1977 р.), за вказане правопорушення

передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком на три роки.

Необережність поділяється на такі види:

– байдужість виявляється у відсутності вираженого ставлення до можливості настання негативних наслідків;

– легковажність виявляється у нерозумному ризику щодо можливості запобігання вищезазначених наслідків.

Необережність полягає в неусвідомленні характеру діяння, сприятливих обставин, або можливості настання наслідків діяння, тобто того, що відноситься до ознак злочину, коли за певних обставин справи особа мала б усвідомлювати ці ознаки. У цьому випадку наявною є недбалість, або ж можливість заподіяння наслідків не перебувала в межах розумного ризику. Важливо акцентувати увагу на тому, що необережність у кримінальному законі Ізраїлю визнається як елемент суб'єктивної сторони лише у випадку вчинення злочину, який не є тяжким, зокрема, лише злочину легкої та середньої тяжкості [8].

У французькому кримінальному праві ненавмисна форма вини, або необережність, визначається як певна протилежність умисної вини. Наприклад, О. Конт і Местр дю Шамбон писали: «Якщо умисел – це напрямок волі, необережність – це воля неспрямована; якщо умисел – це воля, спрямована до незаконного результату, який злочинець усвідомлює, то необережність – це непередбачувані результати, коли виконавець не обмірковує ризик його несподіваної появи» [9, с. 382].

Французькі законодавці також зазначають, що необережність не є злочинною. Необережність як форма вини існує тільки через наслідки, що настали. Так у КК Франції існує, наприклад, норма про кримінальну відповідальність за неумисне вбивство, в якій вичерпно зазначені різні варіанти поведінки винної особи: «через помилку, необережність, неуважність, недбалість або щодо недотримання заходів безпеки» [10, с. 57].

Аналізуючи поняття необережності як форми вини у французькому законодавстві, слід сказати, що кримінальна відповідальність настає лише тоді, коли необережність спричинила тяжкі наслідки (смерть, тілесні ушкодження, пожежу тощо), або коли злочинне діяння вчинене спеціальним суб'єктом, який зобов'язаний бути «особливо пильним». Необережні діяння, незалежно від того, які б наслідки вони не мали, вважаються проступками. Досить цікавою є норма ст. 222-7 КК Франції, що забороняє визнавати особу вбивцею та притягати до кримінальної відповідальності, якщо вона через нанесення тяжких тілесних ушкоджень неумисно заподіяла смерть іншій особі. Її дії визнаються такими, що заподіяли смерть через необережність [10, с. 42].

Крім того, французьке законодавство визначає також проміжну форму вини, як евентуальний умисел, під яким розуміють «необережність виключної тяжкості», яку можна було б інакше назвати «прийняттям ризику».

Висновки. Розглядаючи необережність як форму вини, яка кваліфікується в законодавстві України та в інших країнах світу, варто звернути увагу, що в більшості випадків необережність визначається по ставленню особи до наслідків вчинюваного нею діяння. Загальною особливістю необережності залишається відсутність усвідомлення настання суспільно шкідливих наслідків. За наявності в англійському законодавстві двох видів необережності – простої та суб'єктивної, саме остання характеризується усвідомленням суб'єктом невинного ризику, натомість, проста необережність не передбачає розуміння цього ризику. Цікавим є досвід кримінального законодавства Ізраїлю, де необережність виражається через байдужість або легковажність, а складовою суб'єктивної сторони вона може бути лише при вчиненні злочинів невеликої та середньої тяжкості. Таким чином, у переважній більшості країн необережність визнається формою вини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. – Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст.131.
2. U.S. Code Part I – Crimes. Chapter 51 – homicide (§§ 1111 to 1122) [Електронний ресурс] ; Legal Information Institute. – Режим доступу: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I>
3. Legislating the Criminal Code: Offences against the person and general principles Law Commission Consultation Paper No 122, Legislating the Criminal Code: Offences against the Person and General Principles (1992).
4. Дагель П.С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы / П.С. Дагель – М., 1977 – 126 с.
5. Card, Cross and Jones. Introduction to Criminal Law. – London, 2011. – 264 p.
6. Criminal Code (R.S., 1985, P.46) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://laws.justice.gc.ca/en/C-46>
7. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: [учебное пособие] / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина ; Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова. – М.: Омега-Л, 2003. – 576 с.
8. Закон об уголовном праве Израйля [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://crimpravo.ru/codecs/izr/2.pdf>
9. Rassat M.-L Droit penal. Presses Universitaires de France. – 1987. – P. 382–383.
10. Уголовный кодекс Франции – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2002. – 369 с.

Пономарьова М. С.,

аспірант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України**РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ «ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ»****SOME QUESTIONS OF FAMILY OBJECT OF CRIME
“DECISION BY JUDGE (BY JUDGES) SCIENTER UNJUSTICE JUDICIAL
SENTENCE, DECISION, DETERMINATION OR DECISION”**

У статті проаналізовано особливості родового об'єкта злочину «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення, вироку, ухвали або постанови». Запропоновано нову редакцію назви розділу XVIII Кримінального кодексу України.

Ключові слова: родовий об'єкт, правосуддя, система судоустрою, суд, діяльність суду.

В статье проанализированы особенности родового объекта преступления «Постановление судьей (судьями) заведомо неправосудного решения, приговора, определения или постановления». Предложена новая редакция названия раздела XVIII Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: родовой объект, правосудие, система судоустройства, суд, деятельность суда.

The article analyzes the scientific approaches to the category of common object of offence. The features of family object of crime “Decision by a judge (by judges) scented injustice court decision, sentence, decision or decision”. The division of XVIII Criminal Code of Ukraine “Crime in the field of judicial protection of rights of man”.

Key words: common object, generic object, justice, court, operation of court.

У теорії кримінального права категорія об'єкту злочину належить до найбільш дискусійних. Родовий об'єкт як правовий засіб відображення суспільних відносин у кримінальному законі має важливе наукове й практичне значення. Правосуддя в широкому сенсі виступає найважливішим засобом додержання конституційних прав громадян, належної процедури судового розгляду та засобом оцінки розвитку суспільства. Окремого дослідження потребує категорія родового об'єкту розділу XVIII «Злочинів проти правосуддя», склад злочину «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» у системі складів злочину розділу XVIII Кримінального кодексу України (далі – КК) з урахуванням однорідних груп суспільних відносин, що охороняються Розділом XVIII.

Метою статті є визначення поняття та особливостей родового об'єкта злочину «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», надання пропозицій щодо удосконалення розташування складів злочину у Розділі XVIII КК України «Злочини проти правосуддя».

Питання загального об'єкта злочину досліджували М. Бажанов, В. Базов, Л. Білогриць-Котляревський, С. Гавриш, І. Каїржанов, О. Кістяківський, Є. Лашук, А. Музика, Г. Новоселов, М. Панов, А. Піонтковський, В. Спасович, М. Таганцев, В. Тацій, А. Трайнін, І. Фойницький та інші. Проблеми об'єкта злочину «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали, або постанови» приділяли увагу М. Бажанов, Ю. Баулін, В. Борисов, Ю. Грошевий, О. Дудоров, О. Капліна,

Н. Квасневська, О. Кваша, М. Таганцев, І. Тітко, В. Тютюгін.

З метою всебічного дослідження терміну «об'єкт» вважаємо за необхідне надати лексичне та юридичне значення категорії. Так, термін походить від латинського “objectum” – «об'єкт, предмет», у філософії позначає те, на що спрямована активність (реальна і пізнавальна) певного суб'єкта [1, с. 259]. В юридичному словнику зазначено, що об'єкт злочину – суспільні відносини, проти яких спрямовано злочин [2, с. 27].

Першою як самостійний науковий погляд на розуміння об'єкта злочину виникла концепція «суб'єктивного права», яка знайшла своє відбиття у працях німецького юриста П. Фейербаха. Представники названої теорії об'єктом злочину вважали суб'єктивні права людини. Зокрема, В. Спасович об'єктом називав людину з її правами та установами, які нею створюються. Вказана концепція знайшла свій подальший розвиток у працях Г. Новоселова, який стверджує, що об'єктом будь-якого злочину варто визнавати людей, які мають статус фізичних осіб, а подеколи – певну множинність осіб [3, с. 60]. А. Музика та Є. Лашук, не погоджуючись із вказаною теорією, зазначали, що дотримання такої логіки призведе до нівелювання понять об'єкта посягання і потерпілого від злочину та неможливості розмежування шкоди, яка заподіяна, наприклад, викраденням чужого майна від шкоди, завданої викраденням зброї [4, с. 17].

Свою роль відіграла й теорія нормативістів, основу якої становили погляди І. Канта, зміст полягав у тому, що злочином вважається лише порушен-

ням певної норми, а сутністю злочину виступає його юридична форма. Прихильниками цієї концепції були М. Таганцев [5], І. Фойніцький [6], Л. Білогриць-Котляревський. [7]. М. Таганцев вказував, що посягання на норму права в її реальному бутті є посяганням на право охорони життєвого інтересу, на правове благо, а визначаючи злочинне діяння як посягання на правову норму, можна визначити й поняття об'єкта злочинного посягання: ним є правовий припис чи норма права, що виражена у вхожому у сферу суб'єктивних прав життєвому інтересі, який охороняється цією нормою [8, с. 167].

Прихильник теорії соціальних цінностей О. Кістяківський об'єктом злочину називає людину з її правами та установами, які створюються нею як суспільною істотою. До об'єкта охорони, на думку вченого, належать здоров'я, свобода, речі, тварини, «установи» і навіть певний склад думок. Є. Фесенко вважає, що цінності – це різноманітні об'єкти матеріального світу, зокрема і сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства загалом [9, с. 8]. Прихильниками концепції цінностей (благ) як об'єкта злочину були А. Трайнін [10] і М. Стручков [11].

З теорії німецького юриста Р. Ієрінга бере виток концепція інтересу як об'єкта злочину, яка розкриває категорію як благо, що потребує захисту кримінального закону. Вказану теорію розвили І. Каїржанов, В. Сіренко, В. Субочев. Так, на думку В. Сіренка, інтерес – це зв'язок, залежність. У структурі інтересу він виділяє основні елементи як необхідність задоволення певної потреби [12, с. 37].

Варто зазначити, що кожна аналізована теорія має право на існування в науковому просторі і своє підґрунтя. Водночас можна констатувати, спираючись, насамперед, на наукові дослідження таких відомих вчених, як-от І. Фойніцький, М. Сергієвський, А. Піонтковський, М. Бажанов, В. Кудрявцев, В.В. Сташис, В. Тацій, М. Панов, що, зважаючи на положення чинного Кримінального кодексу України, загальним об'єктом злочину є сукупність суспільних відносин, що перебувають під охороною кримінального закону. Охорона прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам, закріплені у ст. 1 КК України, визначають загальний об'єкт суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

З теорії права відома класифікація об'єкта злочину «за вертикаллю» на загальний, родовий та безпосередній об'єкти. Окремі вчені є прихильниками не тричленної, а чотиричленної класифікації об'єкта злочину [13, с. 44]. Уперше така класифікація була запропонована Є. Фроловим, який виокремлював підгруповий (видовий) об'єкт злочину, що посідає проміжне місце між родовим та загальним об'єктом і є частиною, підсистемою родового об'єкта, перебуваючи з ним у відносинах «рід-вид» [14]. Як зазначає В. Тацій, виділення видового (підгрупового) об'єкта

не суперечить тричленній класифікації, а існує поряд із нею – виокремлення окремих груп суспільних відносин, які входять до родового об'єкта. Так, на думку російського дослідника Л. Круглікова, ієрархія об'єктів в Особливій частині КК РФ виглядає так: 1) загальний об'єкт; 2) об'єкт розділу; 3) об'єкт глави; 4) груповий об'єкт; 5) підгруповий об'єкт; 6) видовий об'єкт; 7) безпосередній об'єкт, який порушується конкретним посяганням [15]. Чотириступенева система класифікації злочинів існує в кримінальних кодексах штатів і Зразковому кримінальному кодексі США 1962 р., який, хоч і не має офіційного характеру, увібрав досвід розвитку американського кримінального права, основні положення Зразкового КК України, що дає можливість однаково тлумачити головні інститути кримінального права. Родовий об'єкт об'єднує тотожні чи однорідні взаємопов'язані відносини і визначає характер суспільної небезпеки відповідної групи злочинів. В. Тацій підкреслює: «Групувати суспільні відносини треба не довільно, а на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які зумовлюють їхню тотожність або однорідність. Основою такої класифікації суспільних відносин слушно визнається та чи інша сфера державного чи громадського життя».

Важливим для аналізу родового об'єкта відносин у сфері правосуддя загалом та об'єкта «Постановлення суддею (суддями) звідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» зокрема є аналіз норми права, що охороняють суспільні відносини законодавства інших країн. Так, у Кримінальному кодексі Іспанії [16, с. 214] за родовим об'єктом згруповані норми, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя. У межах розділу «Злочини проти правосуддя» передбачено такі глави: «Службові злочини», «Невиконання обов'язку перешкоджати вчиненню злочину і обов'язку кримінального переслідування», «Про незаконне здійснення власного права», «Про обструкцію правосуддя та порушення професійного обов'язку» та «Про порушення вироку», тощо. Кримінально карані у Кримінальному кодексі Іспанії в главі I «Посадові злочини» визнано винесення незаконного рішення та винесення незаконного рішення через грубу необережність чи незнання. На наш погляд, така систематизація системи злочинів проти правосуддя полегшує процедуру орієнтації норм та визначає чітку ієрархічну побудову охоронюваних об'єктів у кодифікованому джерелі.

У КК Франції, за аналогією до кримінального закону КНР, ФРН, Голландії, норми, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя, не об'єднані за ознакою родового об'єкта у межах одного розділу, а містяться у різних [17]. Регламентована КК ФРН відповідальність суддів й іншими нормами, зокрема, за примушування до надання свідчень шляхом застосування сили чи погроз (§ 343); незаконне розголошення інформації про судовий розгляд (§ 353d); підrobка даних, що мають доказове значення (§ 296). Аналіз норм КК ФРН свідчить, що діяння, які вчиняються суддями

чи стосовно них, виділяються в окремі параграфи або пункти.

У Кримінальному кодексі КНР [18, с. 69] виділено родовий об'єкт у розділі «Злочини проти судового порядку». Знищення доказів, перешкоджання чи примушування до надання свідчень належать до злочинів, що можуть бути вчинені суддями. Водночас § 9 «Службові злочини» передбачає відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, незаконне звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок винесення незаконного вироку. Також передбачена відповідальність судді, якщо він у процесі судового розгляду кримінальної справи відступив від реальних фактів і закону, або постановив неправосудний вирок на підставі вільного тлумачення закону. У § 339 «Винесення незаконного вироку чи рішення» передбачена відповідальність судді (суддів), іншої службової особи чи третейського судді, який під час розгляду справи чи винесення рішення у ній обходить закон на користь або шкоду однієї зі сторін. У наведеній конструкції норми законодавець не вказує на форму вини, а тому вбачається, що відповідальність за § 339 може наставати як за умисної, так і з необережної форми вини. Вважаємо, що суспільна небезпека за умови умисного неправосуддя та неправосуддя з необережності є різною, а умисне вчинення злочину свідчить, як правило, про наявність корисливого, кар'єристського чи іншого мотиву, тому умисну та необережну форму вини не доцільно розташовувати в одній правовій нормі.

Особливістю кримінальних джерел права КК КНР і КК Іспанії є диференціація залежно від виду судового провадження (кримінального, цивільного, адміністративного), в якому було постановлено неправосудний акт.

У КК Королівства Голландії злочини за родовим об'єктом згруповані у розділі 28 «Злочини, пов'язані зі зловживанням за посадою», де встановлено відповідальність за злочини проти правосуддя, що вчиняються посадовими особами органів правосуддя. У розділі безпосереднім об'єктом посягання визначено отримання хабара, предмети, що обґрунтовують істинність у справі, що полягає в їхньому умисному приховуванні. У § 1 ст. 364 кримінально караним об'єктом визнано також отримання суддею винагороди чи прийняття ним обіцянки винагороди, якщо він усвідомлює, що це робиться, щоб вплинути на його рішення по даній справі.

У Кримінальному кодексі Норвегії злочини проти правосуддя не згруповані за родовим об'єктом, а розміщені у кількох різних главах. Злочини, що вчиняються службовими особами проти правосуддя, визначені у главі 11 «Службові злочини». Передбачена серед службових злочинів і відповідальність суддів за постановлення неправосудного вироку та хабарництво суддів у § 110 «Службові злочини» [19]. Звернемо увагу, що в аналізованих кодифікованих джерелах підкреслена суспільна небезпека злочинів, що посягають на правосуддя шляхом запровадження більш суворого виду покарання порівняно з покаран-

ням за хабарництво, вчинене іншими суб'єктами у сфері службової діяльності.

Кримінальний кодекс Данії взагалі не виокремлює злочини за таким родовим об'єктом, як неправосуддя. У главі 16 «Злочини, що вчиняються при здійсненні державної функції» передбачено вчинені іншими службовими особами злочинні діяння, що посягають на правосуддя. Зокрема, у § 146, коли будь-яка особа, яка наділена юрисдикційною чи іншою державною владою приймати рішення з будь-якого питання щодо прав приватних осіб, проявлятиме несправедливість під час розгляду чи вирішення справи [20].

Аналіз норм права, що криміналізують відповідальність за винесення неправосудного акта суддею у пострадянських країнах свідчить, що таке діяння міститься у КК Латвійської Республіки, Республіки Болгарії, Республіки Білорусі. Кримінальна відповідальність встановлена й за «Завідомо незаконне ув'язнення під вартою», «Завідомо незаконне затримання чи привід».

Кримінальний кодекс Грузії містить окремий розділ XII «Злочини проти судової влади», який об'єднує чотири глави, зокрема, «Злочини проти діяльності судових органів», «Злочини проти процесуального порядку отримання доказів», «Діяння, спрямовані проти запобігання і розкриття злочинів» та «Злочини проти виконання судових актів» [21]. Водночас ст. 334 КК Грузії встановлює відповідальність за незаконне звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого чи підозрюваного у вчиненні злочину, у ст. 366 глави «Службові злочини» регламентовано відповідальність суддів за винесення незаконного вироку чи іншого судового рішення.

З аналізу кримінальних джерел інших країн відслідковується тенденція виокремлення об'єктів певного виду, що охороняють процедуру судового розгляду, наприклад, у КК Грузії в окремому розділі «Злочини проти судового порядку», главі 34 «Злочини проти правосуддя» КК Республіки Білорусь. Вказане свідчить про спробу кодифікації тождесних зі складом злочину «Постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» злочинних діянь у межах єдиного об'єкта.

На цьому етапі український законодавець об'єднав норми, що встановлюють відповідальність за злочинні посягання на правосуддя у розділі XVIII КК України «Злочини проти правосуддя». Відповідальність суддів передбачена низкою статей розділу, зокрема, ст. 374 «Порушення права на захист», ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», ст. 380 «Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист», ст. 381 «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист», ч. 2 ст. 387 «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування», ч. 2 ст. 397 «Втручання в діяльність захисника чи представника особи». Вказані склади злочинів охороня-

ють права людини на судовій стадії розгляду справи, процедуру судового розгляду «зсередини» і виокремлюють самостійну групу охоронюваних суспільних відносин, мають власні завдання у розділі «Злочини проти правосуддя». Вважаємо, що склади злочинів, передбачені ст.ст. 371, 372, 373, 374, 381, 387 КК України, регулюють однорідні суспільні відносини, подібні за суб'єктом складом та правовідносинами на які відбувається посягання. Статус прокурора у Рекомендаціях Ради Європи наближений до статусу судді у провадженні, тому необхідно, на наше переконання, розмежовувати діяння, вчинені слідчим, прокурором за видовим об'єктом охоронюваних суспільних відносин.

Особливістю ухваленого 1 січня 1927 р. КК УРСР є те, що первинні норми КК УРСР 1927 р., як і норми КК УРСР 1922 р., передбачали відповідальність лише за винесення неправосудного вироку. Згодом норму викладено в такій редакції: «Постановлення суддями з корисливих чи інших особистих інтересів неправосудного вироку, рішення та інших постанов <...>». Уперше встановлено родовий об'єкт посягання, передбачених розділом VIII «Злочини проти правосуддя» у Кримінальному кодексі 1960 р., в якому визначено ознаки складів злочинів, декриміналізовано діяння, що не становили значної суспільної небезпеки, та запроваджено відповідальність за окремі діяння. У Розділі дії представників слідства, суду, виправно-трудоустанов, прокуратури, суду та окремих осіб, від яких залежить виконання завдань правосуддя, зведені до єдиного об'єкта посягання – правосуддя у розумінні досудової діяльності, судового розгляду справ та діяльності, пов'язаної з реалізацією судових рішень. Також розширення системи злочинів проти правосуддя зумовило прийняття низки галузевих нормативних актів, зокрема законів України «Про статус судів» від 15 грудня 1992 р., «Про органи суддівського самоврядування» від 2 лютого 1994 р., «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів України» від 2 лютого 1994 р., «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. Ст. 176 «Винесення суддями завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» складалась з двох частин у такій редакції: «Винесення суддями з корисливих мотивів або іншої особистої заінтересованості завідомо незаконного вироку, рішення, ухвали або постанови» та те саме діяння, «якщо воно спричинило тяжкі наслідки».

У чинному Кримінальному кодексі 2001 р. систематизація злочинів проти правосуддя збережена. Склади злочинів, що охороняють належну процедуру судового розгляду, зокрема «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», розташовані у розділі XVIII «Злочини проти правосуддя».

У вітчизняній літературі поняття «правосуддя» трактують у вузькому і широкому сенсі. Під правосуддям у вузькому сенсі розуміють діяльність суду з розгляду і вирішення ним справ відповідних катего-

рій, у широкому сенсі – це не лише діяльність суду з розгляду справ, а й діяльність органів та установ, які йому сприяють, а також діяльність окремих осіб, уповноважених законом на участь у судочинстві – захисників, представників, судових експертів тощо [23, с. 527]. М. Шепітько, М. Бажанов, Ш. Рашковська, Є. Смірнов погоджуються із більш широким тлумаченням категорії «правосуддя».

Семантично термін «правосуддя» означає «суд за правом», а термін «судочинство» – діяльність суду. Отже, перший термін акцентує увагу на змісті (за правом), а другий – на формі (діяльність суду). Якщо у випадку судочинства йдеться про діяльність суду, то у випадку правосуддя – про діяльність із розгляду справ з певною метою (досягнення справедливості, розв'язання конфлікту, захист прав та свобод людини, юридичних осіб, держави), тобто можемо говорити не про будь-яку діяльність суду, а таку, що відповідає певній меті. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора наголошено на тому, що «правосуддя за своєю суттю визначається таким тільки за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [25].

Водночас Конституцією України проголошено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням. Особливе місце серед міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, належить Конвенції «Про захист прав і основоположних свобод». Із моменту приєднання до Конвенції Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Ст. 6 КЗПЛ проголошено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [26].

У рішенні «Сокурєнко і Стригун проти України» [27] ЄСПЛ вислів «суд, встановлений законом» полягає у тому, що судова гілка влади в демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом» (*Zand v. Austria*). У країнах із кодифікованим правом організація судової системи також не може бути віддана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи для тлумачення відповідного національного законодавства (*Coeme and Others v. Belgium*). ЄСПЛ вказує, що фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні у справі «Занд проти Австрії» термін «суд, встановлений законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з <...> питаннями, що належать до юрисдик-

ції певних категорій судів». О. Хогинська-Нор вказує, що зазначена правова позиція дає можливість виділити дві умови відповідності критерію «суд, встановлений законом»: організаційна (організація судової системи має регулюватися законами в їх буквальному значенні) та юрисдикційна (суд має діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції) [28]. Науковці слушно зауважують, що вимога законності суду (суд, створений на підставі закону) поширюється не тільки на правову основу існування самого суду, а також і на склад суду у кожному провадженні [29, с. 5].

Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

Ст. 125 КУ (в редакції від 02.06.2016 р.) визначено, що судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України. Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди. Загалом, принципи діяльності суду, гарантії незалежності, порядок та підстави притягнення до відповідальності передбачено Розділом VIII «Правосуддя» КУ. Статтею 131 передбачено, що в Україні діє Вища рада правосуддя, до відання якої належить: 1) внесення подання про призначення судді на посаду; 2) ухвалення рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; ухвалення рішення про звільнення судді з посади; згоду на затримання судді чи утримання його під вартою тощо.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. передбачено, що з метою забезпечення прозорості відбіркового та кваліфікаційного іспитів діє Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ст.ст. 72–74). З метою розгляду дисциплінарного провадження щодо судді діє Вища рада правосуддя (ст. 108), діяльність якої регулюється Законом України «Про Вищу раду правосуддя [30]».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції», Вища рада юстиції є колегіальним, постійно діючим, незалежним органом, відповідальним за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано,

сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їхню дисциплінарну відповідальність. Повноваження Вищої ради юстиції (ВРЮ) визначені ст. 3 закону, відповідно до якого: ВРЮ вносить подання Президенту України про призначення суддів на посади або про звільнення їх із посад; розглядає справи і приймає рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності; здійснює дисциплінарне провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів; розглядає скарги на рішення про притягнення (та про відмову у притягненні) до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів.

Отже, з норм КУ, законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» доцільно зробити висновок, що *функція правосуддя здійснюється в Україні виключно судами, відомчий контроль за діяльністю суддів здійснюється спеціально створеними органами у сфері правосуддя*. Функція правосуддя є конституційною, що здійснюється судами та спеціально утвореними органами у сфері правосуддя, діяльність яких визначається законом. Віднесення спеціально утворених органів у сфері правосуддя до розділу VIII Конституції України «Правосуддя» свідчить про особливе місце органів, що здійснюють професійний добір та відомчий контроль у системі правосуддя.

Доходимо висновку, що *родовим об'єктом аналізованого злочину є певна група охоронюваних кримінальним законом однорідних взаємопов'язаних суспільних відносин, що забезпечують організацію та здійснення правосуддя судами та спеціально утвореними органами у сфері правосуддя*. Зважаючи на те, що це певна група суспільних відносин, які мають охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм, пропонується відповідальність за злочини, вчинені суддями та спеціально утвореними органами у сфері правосуддя, зокрема Вищою радою правосуддя, визначити у розділі XVIII КК України «Злочини у сфері правосуддя». Інші склади злочинів, суб'єктами вчинення яких є органи досудового розслідування, прокуратури та злочини, пов'язані з посяганням на життя, здоров'я, майно судді, перенести в окремий розділ Особливої частини КК XVIII-І.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Уголовный кодекс Франции / Под ред. Л. Головки. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 650 с.
2. Уголовный кодекс Норвегии / Под ред. доктора юрид. наук Ю. Голика; пер. с норв. А. Жмени. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 376 с.
3. Уголовный кодекс Дании / Науч. ред. С. Беляева, канд. юрид. наук; пер. с дат. и англ. канд. юрид. наук. С. Беляевой, А. Рычевой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 230 с.
4. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З. Бигвава; пер. с груз. И. Меридженашвили. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 408 с.
5. Уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. – СПб: Сенатская типография, 1903. – 144 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора // Офіційний Вісник України – 2003. – № 6. – Ст. 245.

7. Європейська конвенція Про захист прав і основоположних свобод від 17.07.1997 р. // Офіційний Вісник України . – 1998. – № 13.
8. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 11798-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>
9. Музика А., Лащук Є. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: [Монографія] / А. Музика, Є. Лащук. – К. : Держ. Науково-дослідний інститут МВС. Паливода, 2011. – 192 с.
10. Лихова С. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): [монографія] / С. Лихова. – К., 2006. – 537 с.
11. Большая Советская Энциклопедия. – 3-е изд. – Т. 18. – 1974. – 632 с.
12. Словничок юридичних термінів: Навч. посіб. / Уклад. В. Марчук. – К.: МАУП, 2003. – 128 с.
13. Учебник уголовного права, составленный В. Спасовичем. – Томъ I. (Выпускъ первый). – Санктпетербургъ: Въ типографии Юсафага Огризко, 1863. – 123 с.
14. Новоселов Г. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г. Новоселов. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – 208 с.
15. Курсъ русскаго уголовного права Н. Таганцева, профессора С.-Петербургскаго университета. Часть общая. Книга 1-я. Учение о преступлении. – Санктпетербургъ, 1874. – 292 с.
16. Учебникъ русскаго уголовного права. Общая и особенная части. Ординарнаго профессора Университета св. Владимира Л.С. Българиць-Котляревскаго. Южно-Русское Книгоиздательство Ф. Иогансона. – Киевъ–Петербургъ–Харьковъ, 1903. – 618 с.
17. Курсъ русскаго уголовного права Н. Таганцева, профессора С.-Петербургскаго университета. Часть общая. Книга 1-я. Учение о преступлении. – Санкт-петербургъ, 1874. – 175 с.
18. Фесенко Є. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар до законодавства та судової практики) / Є. Фесенко. – К.: Істина, 2001. – 192 с.
19. Трайнин А. Избранные труды / Составление, вступ. статья докт. юрид. наук, профессора Н. Кузнецовой / А. Трайнин. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 71 с.
20. Стручков Н. Объект преступного посягательства и система Особенной части УК // Советское государство и право. – 1987. – № 12. – С. 88.
21. Сиренко В. Интересы и власть / В. Сиренко. – К.: Оріяни, 2006. – 94 с.
22. Фролов Е. Спорные вопросы учения об объекте преступления: [сб. ученых трудов]. – Свердловск, 1969. – Вып. 10. – С. 206.
23. Кабашный И. Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами органов, осуществляющих уголовное преследование: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. Кабашный. – Саратов, 2005. – 232 с.
24. Навроцький В. Кримінальне право України. Особлива частина : [курс лекцій] / В. Навроцький. – К. : Знання, 2000. – 771 с.
25. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В. Корельского, В. Первалова. – 2-е изд., изм. и доп. – Москва : НОРМА, 2002. – 540 с.
26. Гриценко І. Право на справедливий суд / І. Гриценко, М. Погорецький // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 91. – С. 4–7.
27. Кругликов Л. Еще раз к вопросу о делении объектов по вертикали // Материалы VI российского конгресса уголовного права «Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию» (26–27 мая 2011 года). – М., 2011. – С. 109.
28. Хотинська О. Обов'язковість судових рішень – як конституційна засада здійснення судочинства // Сучасні проблеми юридичної науки: стан і перспективи розвитку: Тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів. – Х: Нац. юрид. акад. України. – 2005. – С. 32–35.
29. Рішення Конституційного Суду України // Рішення від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.
30. Європейська конвенція Про захист прав і основоположних свобод, ратифікована 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
31. «Справа Чорній проти України» (Case of Chorniy v Ukraine). Рішення Європейського суду з прав людини від 16.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pla.court.gov.ua/sud1690/evro_sud/chorniy.
32. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20.07.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_115.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

Кондрат'єва Л. А.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правосуддя юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Юрійчук І. В.,
магістр права
кафедри правосуддя юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ У НАДАННІ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

THE IMPLEMENTATION OF MONOPOLIZATION OF ADVOCACY IN PROVISION LEGAL ASSISTANCE IN UKRAINE

У статті автори розглядають право на професійну правничу допомогу в контексті останніх змін до Конституції України, а також проблеми й перспективи запровадження інституту адвокатської монополії.

Ключові слова: право на професійну правничу допомогу, адвокатська монополія, захист прав людини, представництво в суді, доступ до правосуддя.

В статье авторы рассматривают право на профессиональную правовую помощь в контексте последних изменений к Конституции Украины, а также проблемы и перспективы введения института адвокатской монополии.

Ключевые слова: право на профессиональную правовую помощь, адвокатская монополия, защита прав человека, представительство в суде, доступ к правосудию.

In this article authors consider the right to professional legal assistance in the context of last changes to the Constitution of Ukraine, problems and prospects of implementation of monopolization advocacy institute.

Key words: the right to professional legal assistance, monopolization of advocacy, protection of human rights, representation in the court, access to justice.

Постановка проблеми. В умовах конституційної реформи правової системи в Україні забезпечення принципу верховенства права є основним напрямком сучасного державного будівництва та способом гарантування реалізації і захисту природного права людини на справедливий суд. Так, у ч. 1 ст. 8 Конституції передбачено: «В Україні визнається та діє принцип верховенства права».

Сильна, незалежна адвокатура – підґрунтя дотримання прав людини та високої якості наданої правової допомоги громадянам. Подальший розвиток економіки та законодавства держави, інтеграція України в європейську спільноту зумовлюють необхідність удосконалення забезпечення діяльності адвокатів [1, с. 105].

Зміни до Конституції України (від 02.06.2016 року), зокрема, до статті 59 дають підстави стверджувати, що кожна особа має право на професійну правничу допомогу, а не правову, як існувало раніше. Це викликало шквал інформації, полеміки та дискусії щодо перспектив реформування системи надання правової допомоги в Україні. Тому розглянемо більш детально положення чинного законодавства та зупинимось на цих змінах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут адвокатської монополії щодо надання правових послуг є предметом наукового пошуку вчених-тео-

ретиків та практиків, представників науки цивільного процесуального, кримінального процесуального права та інших галузевих наук. Зокрема, в науці теорії держави та права це питання досліджували Є. Бова, В. Личко, В. Ісакова, Д. Гончар, Ю. Шрамко, Н. Хмелевська, В. Заботін, О. Захарова, О. Максименко, Т. Омельченко, О. Яновська, О. Россильна досліджували право на правову допомогу в цивільному та кримінальному процесі. Питання доцільності запровадження та перспектив подальшого введення адвокатської монополії в Україні вивчали Н. Фешик, О. Пашенко, К. Луханіна, О. Калашник, Л. Слива, С. Пушко, В. Заборовський. Проте на сьогодні єдиного та уніфікованого підходу до з'ясування питання запровадження адвокатської монополії, у зв'язку зі змінами до статті 59 Конституції України (в частині правосуддя) від 02. 06. 2016 року, що й зумовило вибір нами теми дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження інституту права на професійну правничу допомогу та питання запровадження в Україні адвокатської монополії щодо надання правових послуг, у зв'язку зі змінами до Конституції України (в частині правосуддя) від 02. 06. 2016 року.

Виклад основного матеріалу дослідження. Врештовуючи те, що Конституція України використовує

новий термін для визначення права особи на правову допомогу – право на професійну правничу допомогу, а серед науковців виникли сумніви щодо запровадження такої дефініції, ми вважаємо за доцільне провести спершу дослідження поняття «правова допомога», «юридична допомога» та «професійна правнича допомога».

Як зазначає В. Заборовський, у науковій літературі існують різні точки зору щодо використання термінів «правова допомога» та «юридична допомога». Деякі дослідники вказують на необхідність вживання поняття «юридична допомога» для позначення діяльності щодо сприяння правам і законним інтересам людини та громадянина. У свою чергу, поняття «правова допомога», на їх думку, повинно застосовуватись у сфері міжнародного права для відображення відносин співробітництва між державами у правовій сфері [2, с. 141].

В юридичній літературі також наявна точка зору, за якою «правова допомога» є більш ширшим поняттям та включає у свій зміст і поняття «юридична допомога».

Н. Хмелевська виходить із того, що ««правова допомога» є більш широким, а «юридична допомога» (чи сукупність її видів) – вузьким поняттям: правова допомога охоплює всі види юридичної допомоги. Визнаючи співвідношення правової та юридичної допомоги, говоримо про ціле і частину» [3, с. 148]. Т. Омельченко дотримується позиції, за якою «будь-яка юридична допомога одночасно є і правовою, але не кожна правова допомога є юридичною. Це дає змогу зробити висновок, що поняття «правова допомога» є більш ширшим за змістом, ніж «юридична допомога». А тому більш точним є те, що юрист надає не правову допомогу, а саме юридичну» [4, с. 501].

Поширеною в юридичній літературі є точка зору, за якою поняття «правова допомога» та «юридична допомога» є тотожними. Так, В. Личко стверджує, що поняття «правова допомога» та «юридична допомога» є тотожними, і розмежовувати їх ніякого сенсу немає, оскільки це тільки ускладнює процедуру використання цих термінів» [5, с. 8].

Ми вважаємо, що для з'ясування співвідношення між поняттями «правова допомога» та «юридична допомога» необхідно розкрити етимологічну сутність слів «право» та «юридичний». У тлумачному словнику слово «право» розглядається як сукупність встановлюваних і охоронюваних державною владою норм і правил, що регулюють відносини людей у суспільстві [6, с. 512]. У свою чергу, слово «юридичний» (від латинського *juridicus* – судовий) означає:

1) пов'язаність із правовими нормами, правовим законодавством і практичним застосуванням їх; такий, що відповідає законам, праву, вимогам законодавства;

2) такий, що має офіційне право на що-небудь;

3) такий, що відноситься до роботи юриста, юристів [7, с. 1529].

Тобто одним із основних тлумачень слова «юридичний» у цьому випадку є його розуміння як професійної діяльності юриста.

Виходячи з такого розуміння термінів «правова допомога» та «юридична допомога», ми підтримуємо думку В. Заборовського та не поділяємо позиції науковців, які вважають визначення «юридичний» синонімом до «правовий», проте водночас і підтримуємо позицію, що ці поняття є дуже близькими за змістом. Так, поняття «право» включає у свій зміст поняття «юридичний», вони співвідносяться як ціле та частина [2, с. 142].

Як ми зазначали вище, у зв'язку зі змінами до Конституції України (в частині правосуддя) від 02.06.2016 року, термін «правова допомога» був замінений на відповідник «професійна правова допомога». Як вказується у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», заміна терміна «правова допомога» на «правнича допомога» зумовлена стандартами української мови, котрі визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що означає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення цієї особи є слово «правник» [8].

Указане жваво обговорювалось у юридичній літературі та характеризувалось наявністю різноманітних поглядів щодо доцільності використання поняття «професійна правнича допомога» для позначення професійної діяльності адвоката. Так, Н. Фешик, виходячи з того, що терміни «правова – правничий – правний – юридичний» є родово-видовими синонімами, вказує: «Що ж до терміна «правничий», тут взагалі не має виникати жодних питань». При цьому вона наводить таке ж обґрунтування, як і у згадуваній Пояснювальній записці, щодо зумовленості такої заміни стандартами української мови [9].

Із критикою цієї позиції виступає І. Головань, зазначаючи, що якщо ці терміни є синонімами, то «навіщо взагалі один синонім міняти на інший, перевертаючи догори дригом колосальний масив вітчизняного законодавства». Адже в українському праві ми десятиліттями користувались термінами «правова допомога», «правова робота» [10]. У такому контексті ми підтримуємо позицію О. Яким'яка, який вказує на те, що «на цей момент ніхто не може з упевненістю сказати, чи є і яка різниця між правовою та правничою допомогою поза філологією», а тому, на його думку, очевидно, що питання співвідношення понять «правова» та «правнича» допомога потребуватиме відповідного врегулювання [11, с. 46].

Оскільки кожна з указаних позицій має право на існування, вважаємо за необхідне розкрити сутність терміна «правничий». У словнику української мови це слово означає те саме, що і юридичний [12, с. 506]. С. Караванський у Практичному словнику синонімів української мови термін «правничий» розглядає поряд із такими словами, як «правознавчий», «юридичний»

[13, с. 323]. Це дає нам можливість дійти висновку, що за своїм змістом слово «правничий» є синонімом до поняття «юридичний». І тому ми підтримуємо позицію Конституційного Суду України, який

у своєму Висновку від 20 січня 2016 року (у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України) вказує на те, що заміна слова «правовою» на слово «правничою» не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина [14].

Монополія адвокатів на представництво інтересів клієнтів у суді, як зазначає адвокат О. Пащенко, є в багатьох країнах світу та має досить давні традиції. Україна, як і низка пострадянських держав, стала на шлях імплементації світового досвіду у власне законодавство, основною метою якого є надання кваліфікованої правової допомоги [15, с. 14].

Проте дискусії щодо правильності та своєчасності монополії триватимуть до того часу, поки суспільство не звикне до цього, механізм представництва інтересів клієнтів у судах тільки адвокатами запрацює безперервно, а суспільство усвідомить необхідність і невідворотність такого кроку. Попри те, що монополія адвокатів є визнаною світовою практикою, саме по собі запровадження монополії адвокатури матиме наслідком необхідність вирішення низки питань, пов'язаних із реформуванням системи адвокатури, судової системи, доступу до правосуддя.

Отже, ми погоджуємось з О. Пащенком у тому, що правильним є підхід до поступового запровадження монополії. Етапність її введення, безумовно, дасть змогу не тільки полегшити сприйняття суспільством цього нововведення, а й привести у відповідність до вимог сьогодення процесуальне законодавство та Закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу» та інші нормативно-правові акти [15, с. 14].

Встановлення адвокатської монополії, очевидно, є позитивним фактором. Цієї позиції дотримуються багато правників, серед яких: Л. Горощенко, Л. Ізовітова, а також Д. Бугай. По-перше, на їх думку, це сприятиме швидшій інтеграції українського ринку юридичних послуг до європейського, а як наслідок – підвищенню його якості. По-друге, кваліфіковані представники будуть подавати до суду більш якісні процесуальні документи, а отже, вирішення спору буде швидшим [16, с. 363 – 364].

Із приводу таких висловлювань, для більш детальнішого розкриття цього питання варто звернутись до позитивного досвіду зарубіжних країн і проаналізувати особливості функціонування адвокатської монополії.

Згідно зі статистичними даними ради адвокатів та адвокатських об'єднань Європейського союзу, кількість адвокатів у європейських країнах складає: Греція – 35000; Франція – 47354; Португалія – 22575; Люксембург – 718; Австрія – 4678; Італія – 12800; Нідерланди – 13111; Данія – 4635; Фінляндія – 1735 [17, с. 311].

При цьому обсяги адвокатської монополії у країнах Європи є різними. Деякі взагалі вивели з ринку послуг юрисконсультів («абсолютна монополія»),

в інших залишено сфери діяльності, якими можуть займатись не тільки адвокати, а й комерційні представники («обмежена монополія»).

У Греції, наприклад, тільки адвокат має право займатись наданням консультативних послуг, здійснюючи професійне судове, часткове та позасудове представництво. У Франції ніхто, крім адвокатів, не вправі надавати платні юридичні консультації третім особам. У Іспанії запроваджена адвокатська монополія як на професійне судове представництво, так і на здійснення консультативної діяльності в області права. В Португалії адвокати мають монополію на професійне судове представництво, а також на правове консультування.

У таких країнах, як Австрія, Італія, Нідерланди, Данія та Фінляндія, на сьогоднішній день діє обмежена монополія. Так, наприклад, в Австрії професійне представництво сторін у всіх судових і не судових установах, у публічних і приватних справах здійснюється тільки адвокатами. Винятки передбачені для нотаріусів, аудиторів, патентних повірених і об'єднань роботодавців. У Італії розрізняються правові дії, що реалізуються особами, внесеними до реєстру, і «відносно вільні дії», які можуть здійснюватись і не адвокатами [17, с. 311 – 312].

Як бачимо, більшість країн Європи започаткувало повну адвокатську монополію, оскільки тільки адвокат може якісно та професійно надавати будь-якій особі висококваліфіковану правову допомогу. В той же час, Україна обрала модель обмеженої адвокатської монополії.

Саме тому, на сучасному етапі розвитку правової системи нашої держави, дискусійними залишаються запропоновані законодавцем особливості стосовно представництва в судах тільки адвокатами: «законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена» [18]. По-перше, вбачається, що малолітні, неповнолітні, особи недієздатні та визнані судом обмежено дієздатними потребують забезпечення високого рівня захисту з боку держави та кваліфікованого рівня правової допомоги. З огляду на зазначене в запропонованій ст. 131 – 2, можна стверджувати, що дана категорія громадян не потребує обов'язкового представництва в судах з метою більш якісного захисту порушених, оспорюваних чи невизнаних прав у суді «кваліфікованими спеціалістами», якими є адвокати. Можливо, мова йшла про «законне представництво», проте оскільки відповідного застереження здійснено не було, з текстуального тлумачення норми Конституції України вбачається, що ці особи не потребують обов'язкового захисту. Така позиція не відповідає завданням і функціям, що взяла на себе держава, відповідно до Конституції України та вітчизняного законодавства. Також викликає питання формулювання «малозначні спори», оскільки на законодавчому рівні відсутнє

його визначення. Вбачається можливим з'ясувати «малозначність» спору, виходячи із суми позову, проте наразі жодних пропозицій із цього приводу не прозвучало [1, с. 107 – 108].

Поняття «малозначність спору» є суб'єктивним і варіативним. Важливим є, які критерії будуть застосовані в процесуальних кодексах для надання цього визначення. За змістом нової редакції Господарського процесуального кодексу України та змін до Цивільного процесуального кодексу України, що розроблені Радою з питань судової реформи, до малозначних спорів пропонується віднести спори у справах, ціна позову в яких не перевищує ста розмірів мінімальної заробітної плати.

Отже, для визначення малозначності спору використано майновий критерій. Дивно, проте за таких умов здійснювати представництво інших осіб у справах, наприклад, про розірвання шлюбу чи встановлення фактів, що мають юридичне значення, зможуть виключно адвокати. Запропоновані редакції процесуальних кодексів теж не дають чіткої відповіді на питання, хто здійснюватиме представництво інтересів у суді у справах за позовом як із майновими, розмір яких не перевищує ста розмірів мінімальної заробітної плати, так і з немайнровими вимогами [19, с. 16].

Аналіз позицій представників юридичної науки та практики стосовно кола суб'єктів надання правової допомоги дає нам можливість дійти висновку, що визначальною та об'єднуючою ознакою щодо характеристики таких суб'єктів є вказівка на здатність ними кваліфіковано надати правову допомогу. У свою чергу, представники обмежено адвокатської монополії виходять із необхідності наявності в таких суб'єктів спеціальних юридичних знань, у той час як представники абсолютної монополії розглядають їх у якості професійної діяльності.

На нашу думку, в цьому разі, насамперед, необхідно виходити з того, що надання правової допомоги повинно розглядатись саме як сприяння особі, яка перебуває у складній (проблемній) правовій ситуації в реалізації її прав та законних інтересів. У свою чергу, держава, гарантуючи такій особі конституційне право на надання правової допомоги (професійної правничої допомоги), повинна забезпечувати й належні умови його реалізації.

Виходячи з того, що «тільки для адвокатських формувань надання юридичної допомоги громадянам і організаціям є виключним видом діяльності», ми дотримуємось позиції українського законодавця, який саме за адвокатурою на конституційному рівні закріплює обов'язок щодо надання такої допомоги [20, с. 17]. При цьому варто врахувати й те, що забезпечення належних умов реалізації вищевказаного права відбувається як за допомогою впровадження суттєвих кваліфікаційних та інших вимог до кандидатів на здобуття статусу адвоката, так і шляхом закріплення особливого професійного статусу адвоката. Все це дає можливість дійти висновку, за яким надання правової допомоги повинно асоціюватись саме із професійною діяльністю адвоката. Функціонування інших суб'єктів (юрисконсультів, нотаріусів, органів державної влади тощо) повинно розглядатись як діяльність щодо надання правових послуг або ж як діяльність у сфері права [21, с. 249].

Висновки. Отже, на підставі вищевикладеного можна констатувати, що ми підтримуємо позицію більшості науковців стосовно запровадження в Україні адвокатської монополії, що сприятиме швидшій інтеграції українського ринку юридичних послуг до європейського, і як наслідок – підвищенню його якості, а також кваліфіковані представники будуть подавати до суду більш якісні процесуальні документи, результатом чого буде швидше вирішення спору. Проте проблематичними залишаються питання належного нормативно-правового врегулювання такого інституту права в чинному законодавстві України, що і сприяло виникненню величезної кількості дискусій та суперечностей щодо введення такої монополії. Верховній Раді України необхідно здійснити детальне дослідження та врегулювання всіх питань, пов'язаних із виключним правом адвокатів надавати правову допомогу (зокрема, врегулювання статусу малолітніх та неповнолітніх осіб, недієздатних та тих, дієздатність яких обмежена; визначення категорії «малозначний спір» тощо). Також ми підтримуємо позицію вчених стосовно поетапного введення монополії адвокатури, що сприятиме не тільки полегшенню сприйняття суспільством цього нововведення, а й приведення у відповідність до вимог сьогодення процесуального законодавства й інших нормативних актів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Слива Л. Адвокатура на порозі змін: за і проти адвокатської монополії // Сучасні виклики українського права в контексті європейської інтеграції: тези доповідей учасників постійно діючого наукового семінару 29 квітня 2016 р. [Текст] / за заг. ред. проф. Р. Мельника // Бюлетень № 1 (1) квітень 2016 р. – Київ: Центр німецького права, Рада молодих вчених юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка, 2016. – С. 105 – 109.
2. Заборовський В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога? // В. Заборовський // Науковий Вісник Ужгородського національного університету // Серія ПРАВО. Випуск 38. Том 2 – 2016 – С. 140 – 145
3. Хмелевська Н. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги / Н. Хмелевська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 3. – С. 148. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2012_3_24.
4. Омельченко Т. Законодавче закріплення терміну «правова допомога» / Т. Омельченко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 500 – 504.
5. Личко В. Поняття та види правової допомоги в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. Личко. – Одеса, 2013. – 24 с.

6. Ушаков Д. Толковый словарь современного русского языка / Д. Ушаков. – М.: «Аделант», 2014. – 800 с.
7. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2000. – 1536 с.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року № 3524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
9. Фешик Н. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб хатягування клієнтів? / Н. Фешик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-positivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html>.
10. Головань І. Правова-правнича або Венеціанська комісія і конституційна філологія / І. Головань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/56b4ef53c>.
11. Яким'як О. Гарантоване право на професійну правничу допомогу: читаємо між рядків / О. Яким'як // Судова реформа: стан та напрями розвитку: IV Міжнародний судово-правовий форум (м. Київ, 17 – 18 березня 2016 року). – К.: Видавництво ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА, 2016. – С. 45 – 48.
12. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970-1980. – Т. 7: Поїхати-Приробляти. – 1976. – 724 с.
13. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови / С. Караванський. – 2-е вид. – К.: Українська книга, 2000. – 480 с.
14. Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року (у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=299460>.
15. Пашенко О. Очікуваний крок: Чого українському юридичному бізнесу очікувати від запровадження адвокатської монополії? // Журнал сучасного правника «Український Юрист» // Видавництво Юридична практика – липень-серпень 2016 – С. 14 – 16.
16. Луханіна К. Щодо необхідності запровадження професійної правової допомоги // Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна 27 травня 2016 р. – Харків, ХНУВС – 2016 – С. 362 – 364.
17. Калашник О. Адвокатська монополія: порівняльно-правовий аналіз // Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна 27 травня 2016 р. – Харків, ХНУВС – 2016 – С. 311 – 312.
18. Конституція України від 28 червня 1996 року з останніми змінами і доповненнями 15.05.2015 р. // Видавець Паливода А. – Київ – 2016 р.
19. Пушко С. Можливі варіанти: Чого українському юридичному бізнесу очікувати від запровадження адвокатської монополії? // Журнал сучасного правника «Український Юрист» // Видавництво Юридична практика – липень-серпень 2016 – С. 15-16.
20. Салчак А. Договор об оказании юридических услуг: Особенности гражданско-правовой ответственности его участников: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Салчак. – М., 2006. – 29 с.
21. Заборовський В. Адвокат як суб'єкт надання правової (професійної правничої) допомоги // В. Заборовський // Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право» – Ужгород – №2 – 2016 – С. 248 – 250.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341

Кравчук М. Ю.,

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
міжнародного права та європейської інтеграції
Тернопільського національного економічного університету*

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ ЯК ГАРАНТІЯ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

DECENTRALIZATION OF POWER AS A GUARANTEE OF DEMOCRATIZATION OF THE STATE AND SOCIETY: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

У статті з'ясовано сутність та особливості децентралізації влади європейських країн. Проаналізовано погляди науковців та практиків щодо питання демократизації держави і суспільства. Надано правову характеристику європейських стандартів децентралізації влади. Особливу увагу приділено діяльності Європейського Союзу у напрямку вдосконалення системи самоврядування. Визначено перспективи реформування державного управління.

Ключові слова: децентралізація влади, демократія, державна політика, органи місцевого самоврядування, органи державної влади, модель місцевого самоуправління, законодавство країн Європейського Союзу.

В статье прояснены суть и возможности децентрализации европейских стран, проанализированы мнения ученых и экспертов по вопросу о демократизации государства и общества, осуществлена правовая характеристика европейских стандартов децентрализации власти. Особое внимание уделяется деятельности Европейского Союза в направлении совершенствования системы управления. Определены перспективы реформ государственного управления.

Ключевые слова: децентрализация власти, демократия, государственная политика, органы местного самоуправления, органы государственной власти, модель местного самоуправления, законодательство Европейского союза.

In the article it is the essence and features of the decentralisation of European countries. Analyzes the views of academics and experts on the issue of democratization of the State and society. Given the characteristics of the European standards of decentralisation of power. Special attention is paid to the activities of the European Union in the direction of improving the system of Government. Defined by the prospects of the reform of public administration.

Key words: decentralization of power, democracy, public policy, bodies of local self-government, public authorities, model local government reorganization, legislation of the European Union.

Постановка проблеми. Питання якісного задоволення проблем інститутів громадянського суспільства допомагає вирішити децентралізація, оскільки саме вона передбачає передачу права приймати рішення органам, які не підпорядковані центральним органам влади і яких обирає зацікавлена громада.

Аналіз останніх досліджень. Проблематику децентралізації влади різних країн світу вивчали такі науковці: В. Борденюк, О. Бориславська, Я. Брюкнер, Х. Зоу, М. Іжа, С. Іфмаз, Л. Лозовська, М. Матвієнко, В. Пилипишин, Д. Хріпливець тощо.

Актуальність питання полягає у тому, що, незважаючи на дослідження фундаментальних, інституційних, інструментальних та операційних чинників державотворення, певні теоретичні та практично-прикладні питання, пов'язані з вивченням обсягу управлінської діяльності, вивчені недостатньо.

Розбудова місцевого самоврядування є найпродуктивнішим процесом згуртування нації навколо фундаментальних цінностей громадянського суспільства, адже саме за його допомогою відбувається генерування ініціативи громадян та найбільш ефективного використання потенціалу самоорганізації соціуму.

Мета роботи полягає в дослідженні й аналізі європейських та світових стандартів децентралізації влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Європі наприкінці ХХ ст. розпочинається переорієнтація політики в напрямі децентралізації до регіонального та місцевого рівнів, де спроможність горизонтальної співпраці і рівень розуміння реальних проблем є значно вищим. Водночас наголошується не на розвитку фізичної інфраструктури, а на розвитку людського потенціалу. Політика у сфері освіти має стати широко децентралізованою, щоб мати змогу долучитися до інших інструментів втручання в розвиток регіону, а навчання – максимально наближеним до пріоритетних напрямів його економічного розвитку. Окремий акцент зроблено на розвитку системи досліджень, розробки і передачі технологій між компаніями, університетами, дослідницькими центрами та органами влади. Менше уваги приділяється плануванню великих інтервенцій із боку уряду, проте більше уваги відводиться визначенню точкових втручань із метою усунення недоліків ринкового механізму. Основною метою стає чітке встановлення місця регіону у світовій економіці та сприяння розвитку напрямів у секторах, які мають найвищий потенціал і можуть підтримувати розвиток інших секторів. Ці тенденції посилено змінами у системі функціонування публічного управління загалом, від-

мовою від централізованого підходу та уніфікованих політик на користь децентралізації і комплексних форм організації.

На думку О. Бориславської, децентралізація влади є доволі складним поняттям, яке можна розкривати через його вплив на адміністративно-територіальний устрій держави, систему органів публічної адміністрації, розподіл між ними функцій, повноважень та фінансових ресурсів. Децентралізація означає такий спосіб визначення та розмежування функцій та завдань, за якого більшість із них передається з рівня центральних органів на рівень нижчий і стає власним завданням та повноваженням нижчого рівня [1, с. 105].

Академік Національної академії правових наук О. Скрипнюк вважає, що децентралізація виступає однією з форм розвитку демократії, що дає змогу, зберігаючи державу та її інститути, розширити місцеве самоврядування, активізувати населення щодо вирішення власних потреб та інтересів, звузити сферу впливу держави на суспільство, замінюючи цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, зменшити витрати держави і платників податків на утримання держапарату та його матеріальних придатків – армію, міліцію тощо [7].

О. Клименко зазначає, що система взаємовідносин органів місцевого самоврядування та органів державної влади пов'язана з деконцентрацією і децентралізацією. На думку автора, на ефективність функціонування місцевої системи управління впливає зв'язок децентралізації та деконцентрації влади, співвідношення функцій та компетенції органів влади, їх розподіл за функціональними та галузевими принципами [4, с. 5].

Необхідною умовою демократизації державної влади і суспільства є децентралізоване управління. Одним з аргументів на користь здійснення децентралізаційних реформ є підвищення ефективності діяльності як центральних, так і місцевих органів влади, а також створення умов для економічного розвитку. Ще у 1956 р. американський дослідник Ч. Тіебут наголошував на тому, що децентралізоване виробництво товарів, робіт і послуг краще відповідає потребам громадян, ніж централізоване планування [9, с. 2].

С. Іфмаз у 1999 р. вивів гіпотезу, що саме децентралізація має позитивний вплив на підвищення темпів економічного росту у будь-якій державі: федеративній чи унітарній [10, с. 2]. Однак його твердження не завжди знаходить підґрунтя в перехідних країнах, де вплив децентралізації є несуттєвим. Такий стан речей спробували пояснити Я. Брюкнер та Х. Зоу. Працюючи незалежно один від одного, вони висунули припущення, що усі позитивні наслідки децентралізації нівелюються корупцією та ухиленням від податків – характерними явищами для країн із перехідною економікою [3].

Виокремлюють дві протилежні моделі, які описують відносини всередині держави, – моделі партнерства і посередництва. Вибір конкретної моделі зумовлений, перш за все, історією виникнення дер-

жави. Наприклад, держави, що були утворені шляхом об'єднання окремих спільнот із метою взаємодопомоги і захисту (Швейцарія, Нідерланди, Англія), тяжіють до моделі партнерства. Для такої моделі характерне розуміння місцевої влади як обмеженого самовиразу спільноти, як механізму досягнення інтересів громадян окремої місцевості, що, у свою чергу, потребує доступності місцевої влади для кожного громадянина, тобто велику кількість місцевих спілок (3 000 муніципалітетів у Швейцарії, 80 000 місцевих органів влади у США).

Проте більшість країн історично сформувалися не шляхом добровільного об'єднання автономних спільнот, а пройшли тривалий час будівництва, що супроводжувався авторитарними тенденціями. У таких державах місцева влада, як правило, розглядалася як підпорядкований посередник, а всі важливі сфери соціальних відносин контролював центр, значно обмежуючи функції місцевої влади. Прихильники такої моделі стверджували, що лише держава може бути гарантом соціально-економічної стабільності і захистити громадян від марнотратства і короткозорості місцевого управління.

Аналіз систем місцевого самоврядування свідчить, що у світі існує кілька їхніх моделей, які істотно відрізняються одна від одної за принципами формування органів місцевого самоврядування, типом взаємовідносин органів місцевого самоврядування з органами державної влади, формами взаємодії представницьких і виконавчо-розпорядних органів у системі місцевого самоврядування [5, с. 105].

Модель місцевого самоуправління означає форму організації влади територіальної громадою з метою найбільш ефективного вирішення питань місцевого значення [8].

Діяльність Європейського Союзу у напрямку вдосконалення системи самоврядування ґрунтується на таких засадах і з дотриманням таких вимог та принципів:

- відкритість передбачає активну комунікацію з громадськістю щодо завдань і обов'язків різних органів влади та державних установ, а також рішень, які приймаються ними;

- участь передбачає сприймання громадян та їхніх організацій не як пасивних об'єктів (або суб'єктів) політики й адміністративних рішень, а як безпосередніх, активних і зацікавлених сторін, що мають право брати широку участь у процесі прийняття адміністративних рішень на всіх етапах політики – від початкових стадій і упродовж всього циклу політики й управління;

- підзвітність, що базується на засадах права європейців на «належне управління», окрім традиційних типів відповідальності (політичної та адміністративної), передбачає також обов'язок реагування влади на потреби громадян. Це вимагає чіткого розподілу обов'язків – не лише між органами й установами, що приймають рішення, але й між ними та інститутами громадянського суспільства;

- ефективність: державна політика, законодавча і регуляторна системи мають відповідати реальним

суспільним потребам, мати чіткі цілі й прийматися з огляду на оцінку їх очікуваного впливу та попереднього досвіду. Політичні й управлінські рішення мають прийматися своєчасно й передбачати певну міру гнучкості в їх реалізації з метою врахування місцевих умов або специфічних особливостей сфери управління;

– злагодженість потребує не лише політичного лідерства, а й більшої послідовності між різноманітними інструментами, механізмами політики та різними стратегіями впливу на одну і ту саму реальність [6].

Найважливішими інституційними механізмами, що забезпечують відкритість і демократичність державного управління в ЄС, є:

1. органи та інституції, що забезпечують основу для залучення регіональних і місцевих органів влади й управління у процес прийняття рішень на загальнонаціональному рівні (наприклад, Комітет у справах регіонів Європейського Союзу);

2. консультативні інституції, що об'єднують представників різних соціально-економічних верств та інститутів громадянського суспільства (наприклад, Комітет із соціально-економічної політики);

3. інститути, які забезпечують у суспільстві соціальний діалог та дотримання процедур соціального партнерства між професійними спілками і об'єднаннями або федераціями роботодавців, що відіграє особливу роль у сфері державного управління та розробки політики у країнах ЄС.

Особливістю цього типу інституційного механізму є те, що його учасники (соціальні партнери) володіють повноваженнями самостійно, на засадах взаємної згоди приймають важливі рішення щодо низки питань у сфері соціальної політики. Органи державного управління, які можуть відігравати різні ролі в такому соціальному діалозі, зобов'язані виконувати офіційні домовленості соціальних партнерів та рішення органу з питань соціального партнерства, впроваджуючи заходи з метою їх виконання, зокрема законодавчого й регуляторного спрямування. Окрім того, в деяких випадках угоди у сфері соціального партнерства набувають сили нормативно-правових актів і виконуються в обов'язковому порядку на рівні з рішеннями органів влади.

У багатьох країнах Європейського Союзу секторальне (галузеве) законодавство передбачає створення постійно діючих консультативних органів за участю відповідних інститутів громадянського суспільства (захист прав споживачів та довкілля, охорона здоров'я тощо), що відіграють ключову роль у процесах прийняття рішень органами державного управління у відповідних секторах/галузях. У деяких сферах органи, що об'єднують представників урядових структур та інститутів громадянського суспільства, мають законодавчо визначені повноваження брати участь в управлінні й проводити моніторинг реалізації політики у певній сфері (наприклад, в управлінні соціальною або пенсійною політикою).

Якщо порушуються визначені положення й вимоги щодо проведення публічних консультацій,

такий регуляторний інструмент скасовується в судовому порядку. Як правило, в такому разі лише відповідні інститути громадянського суспільства (а не окремі громадяни) мають право звертатися до суду з позовом щодо скасування таких механізмів реалізації політики від імені фізичних і юридичних осіб, на права й інтереси яких вони мають або можуть мати вплив [1, с. 29].

Європейський Союз та країни-члени ЄС використовують спектр більш неформальних механізмів і методів впливу. Вибір певного механізму або їх комбінації, так само, як і їхня відповідна послідовність на різних стадіях процесу прийняття рішення, залежить від низки факторів, що включають:

– сферу дії і тип рішення щодо політики;

– роль органів державного управління у відповідній сфері;

– роль різних зацікавлених груп.

У деяких країнах Європейського Союзу законодавство загального спрямування, що регулює діяльність уряду, органів державного управління та держадміністрацій, містить конкретні положення й вимоги щодо проведення публічних консультацій, особливо це стосується процесу розробки й прийняття підзаконних актів та інших регуляторних інструментів й механізмів для реалізації державної політики, визначеної і впроваджуваної урядом або парламентом.

Нещодавні пропозиції щодо вдосконалення інституційних домовленостей, механізмів та методик проведення публічних консультацій на рівні ЄС були розроблені спеціальною робочою групою, організованою Європейською Комісією в рамках виконання «Білої книги щодо самоврядування в Європі» ("White Paper on European Governance"). Ці пропозиції, у свою чергу, стали предметом консультацій із зацікавленими сторонами поза межами Європейської Комісії (зокрема й з інститутами громадянського суспільства) та стосувалися наступних проблем.

Існує необхідність у запровадженні більш системного діалогу з представниками регіональних та місцевих органів самоврядування (через їхні об'єднання) на початкових стадіях розробки політики у будь-якій сфері й стосовно кожного адміністративного рішення. Що стосується питання реалізації політики, то в цій сфері запропоновано укласти угоди про співробітництво з органами місцевого самоврядування в рамках реалізації політики в певній сфері. Згідно з такими угодами, органи місцевого самоврядування беруть на себе питання реалізації певних заходів із метою досягнення окремих законодавчо визначених цілей політики. Ці угоди мають також передбачати необхідні заходи щодо моніторингу й отримання зворотнього зв'язку [2, с. 26].

Потребує посилення ролі постійно діючих консультативних інституцій (як-от Комісія у справах регіонів та Комісія з соціально-економічної політики) як під час розгляду пропозицій у сфері державної політики, так і під час оцінки її реалізації щодо співставлення цілей, результатів та наслідків дій.

Існує потреба в певній формалізації процедур організації й залучення інститутів громадянського суспільства до розробки політики та здійснення управління з метою забезпечення злагодженості й прозорості консультацій органів влади з громадськістю. Проте для підтримки гнучкості цієї важливої сфери важливо не просто ухвалити нові нормативні вимоги, а, насамперед, реалізувати низку наступних заходів:

- створити базу даних інститутів громадянського суспільства, яка має містити інформацію щодо їхніх цілей, членства, джерел фінансування та методів консультацій з їхніми членами;

- створити реєстр консультативних органів (завдання, членство, методи роботи);

- затвердити Кодекс поведінки або принципів, які встановлять мінімальні стандарти щодо здійснення консультаційних процедур (визначають питання проведення консультацій; застосування консультацій на початкових стадіях; встановлять критерії визначення відповідних зацікавлених сторін; проведення процедури консультування й представлення результатів консультацій тим, хто приймає рішення; питання надання зворотнього зв'язку зацікавленим сторонам, з якими проводилося консультування);

- створити можливості партнерства із певними інститутами громадянського суспільства, зокрема у сферах соціальної політики, діяльності об'єднань працівників, споживачів і виробників певних товарів;

- удосконалити роботу мереж взаємозв'язків і взаємовідносин, які фокусуються на виконанні міс-

цевих і специфічних цілей (із асоціаціями підприємців, місцевими громадами й органами місцевої влади, дослідницькими центрами тощо);

- розробити конкретні засади збирання й використання експертних і технічних порад: такі засади забезпечать прозорість процесу управління і створять можливість для того, що буде чітко видно, яку пораду отримано, від кого саме, яким чином пораду було включено в адміністративне рішення або як саме її було використано [4, с. 5].

Потребують більшої відкритості процедури прийняття рішень і посилення консультаційних механізмів (публічні слухання, експертні обговорення тощо), проведення консультацій з інститутами громадянського суспільства у сфері діяльності парламенту та інших представницьких органів демократії (наприклад, муніципальних рад).

Висновки з дослідження. Ми дійшли висновку, що відкритість і демократичність державного управління в країнах світу та Європейському Союзі безпосередньо пов'язані з процесами децентралізації державної влади. На сьогодні склалась унікальна ситуація, коли науковці та практики солідарні в своїй оцінці щодо ефективності системи місцевого самоврядування. Потреба запровадження нових підходів та вдосконалення державного управління не викликає жодних заперечень. Метою цих змін є створення і підтримання повноцінного життєвого середовища для суспільства, узгодження інтересів держави та територіальних громад, утвердження інституту прямого народовладдя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е. та ін.; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К.: ТОВ «Софія». – 2012. – 128 с.
2. Заблоцький В. Імплементация європейських стандартів формування та функціонування місцевого самоврядування в Україні / В. Заблоцький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=870>.
3. Іжа М. Показник децентралізації цих процесів у країнах Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sevntu.com.ua/juspu/bitstream/123456789/3288/1/112-30.pdf>.
4. Клименко О. Децентралізація влади та реформа місцевого самоврядування / О. Клименко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis.library.te.ua/cgi-bin/irbis64r_15/cgiirbis_64.exe?LNG=uk&S21CNR=10&S21STN=1&S21REF=5&C21COM=S&I21DBN=PRESA&P21DBN=PRESA&S21ALL=%3C.%3EEDP=201510%3C.%3E&S21FMT=fullweb&Z21ID=
5. Матвиенко В. Прогностика: прогнозирование социальных и экономических процессов теория, методика, практика / В. Матвиенко. – К.: Укр. пропілеї, 2000. – 518 с.
6. Пилипишин В. Вплив процесів інтеграції на національні системи державного управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11pvcdu.pdf>.
7. Скрипнюк О. Децентралізація влади як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу: питання теорії і практики // Актуальні проблеми розвитку конституційного права України: Матеріали методологічного семінару до Дня Конституції. – 7 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/250244>.
8. Хріпливець Д. Теоретичні засади моделей місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=188>.
9. Tiebout C. A pure theory of local expenditures // *Jornal of political Economy*. – 1956.
10. Yifmaz S. The Impact of Fiscal Decentralization on Macroeconomic Perfomance / *National Tax Associatoin Proceedings of the Ninety-second annual conference*. – Atlanta. – 1999.

Шановні читачі!

На книжкових полицях з'явився новий підручник із кримінального процесу за авторством відомого вченого-юриста Володимира Тертишника. Пропонований підручник являє собою унікальну працю – фундаментальний системний курс кримінально-процесуального права нового тисячоліття, підготовлений з урахуванням змін до Конституції України 2016 року, прецедентної практики Європейського суду з прав людини, а також сучасних законодавчих та інших нормативних актів.

У підручнику відповідно до програми курсу кримінально-процесуального права України подано сучасну доктрину кримінального процесу, здійснено аналіз сучасного стану кримінально-процесуального законодавства, розглянуто актуальні проблеми кримінально-процесуальної науки.

Подано аналіз наукових гіпотез і чинних концепцій щодо подальшого розвитку юридичної форми та юридичних гарантій забезпечення правосуддя, внесено пропозиції щодо зміцнення статусу потерпілого, свідка, детектива, слідчого, слідчого судді та інших учасників кримінального процесу. Розглянуто проблеми допустимості доказів і провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Проаналізовано

інститути провадження на підставі угод та концепцію діяльності суду присяжних. Визначено можливості вдосконалення законодавства й практики його застосування.

Підручник стане слушним помічником як для тих, хто засвоює ази кримінально-процесуального права, так і для тих, хто прагне до поглибленого вивчення кримінального процесу, для магістрів, аспірантів, а також для практичних працівників правоохоронних і правозахисних органів, слідчих, детективів, суддів, адвокатів, прокурорів, судових виконавців та секретарів, інших працівників, які мають справу із застосуванням норм кримінально-процесуального права.

Автор підручника – видатний юрист України, доктор юридичних наук, професор, академік Академії політичних наук **Володимир Тертишник** – є лауреатом IV Всеукраїнського конкурсу на кращу юридичну книгу. Його підручник витримав не одне видання та за правом став найбільш рейтинговим і користується підвищеним попитом у студентів завдяки не лише змістовності, а й стилю автора, який визначають чітка логіка, лаконізм, вишуканість та елегантність мови.

Підручник виданий видавництвом «Правова єдність».

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.

E-mail: alerta@ukr.net, alerta.alex@gmail.com

Веб-сайт: <http://www.alerta.kiev.ua/index.php?start=60>

<http://www.alerta.kiev.ua/2011-07-16-16-39-18/2013-02-26-09-03-14>

<http://www.alerta.kiev.ua/komentari/item/410-нпк-кпк-13-вид>



ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Корнієнко М. В., Тertiшник В. М.,

ПРИНЦИПИ ПРАВА В РОЗВ'ЯЗАННІ ПРОБЛЕМ

КОНКУРЕНЦІ ПРАВОВИХ НОРМ, ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ І КОЛІЗІЙ..... 3

Луцький М. І.

ПРАВОВІ ЗАХОДИ З ВИЗНАННЯ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКОЇ

НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ НА МІЖНАРОДНІЙ АРЕНІ..... 8

Мандель Р. Я.

ТОЛЕРАНТНІСТЬ ЯК УМОВА ЗАПОБІГАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ.....11

Чубата М. В.

ДЕРЖАВОТВОРЧІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ

ТА БІЛОРУСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ: ІСТОРИОГРАФІЧНИЙ І ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ...14

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Берназюк І. М.

ПЕРЕДВИБОРЧА ПРОГРАМА КАНДИДАТА НА ПОСАДУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ:

ПОНЯТТЯ ТА СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 19

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Братель О. Г.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

В КОНТЕКСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ОЦІНОЧНИХ ТЕМПОРАЛЬНИХ КАТЕГОРІЙ..... 24

Колединцев А. В.

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ІПОТЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ СИСТЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....29

Чанишева А. Р.

ДОПОМІЖНІ ОРГАНІЗАЦІЙНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНО-ІНФОРМАЦІЙНІ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....33

Ярошевська Т. В.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАВ НА ГЕОГРАФІЧНІ ЗАЗНАЧЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ

ТА УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС38

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Джепа Ю. А.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....43

ТРУДОВЕ ПРАВО

Кайтанський О. С.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ

В ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ..... 48

Соболь Є. Ю.

ОГЛЯДОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ

АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У КОНТЕКСТІ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....52

Цимбала І. З.

ПОНЯТТЯ СВОБОДИ ПРАЦІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....57

Чанишева Г. І.

ЗАКОНИ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА КОЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА..... 61

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Боженко Н. В.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СПОРУ.....65

Галунько В. М.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ.....68

Губська О. А.

СИСТЕМА ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ..... 71

Ільницький О. В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ДІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ.....	75
Ковальська В. В. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	82
Мороз С. С. ФОРМИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ОРГАНІВ ДФС УКРАЇНИ ЗА УЧАСТЮ ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВОВОЇ РОБОТИ	86
Пунда О. О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ (НА ПРИКЛАДІ ДФС УКРАЇНИ).....	90
Романяк М. М. ДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН У ПОЗАСУДОВОМУ ПОРЯДКУ.....	94
Рибак К. О. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	98
Тарасенко Я. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФЕНОМЕНУ СУБСИДІАРНОСТІ У ПРАЦЯХ ВІТЧИЗНЯНИХ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДОСЛІДНИКІВ.....	103
Чухлебов І. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ КАДРОВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	107

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Алексейченко О. В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, О ДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....	114
Дячкін М. О. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ.....	118
Кернякевич-Танасійчук Ю. В. НАПРЯМИ ВЗАЄМОДІЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	123
Кисельов О. О., Кисельов І. О. ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОТИДІЇ ХАБАРНИЦТВУ ЯК ОСНОВНИЙ ІНДИКАТОР ЯКОСТІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....	127
Одинцова І. М. ІНСТИТУТ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	132
Пакліна Т. О. ХАРАКТЕРИСТИКА ВБИВСТВ ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	136
Пономарьова М. С. РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ «ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ».....	140

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Кондрат'єва Л. А., Юрійчук І. В. ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ У НАДАННІ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ.....	146
--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Кравчук М. Ю. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ ЯК ГАРАНТІЯ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	151
---	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Korniienko M. V., Tertyshnyk V. M.

PRINCIPLES OF LAW IN OVERCOMING THE COMPETITION
OF LEGAL NORMS, LEGAL FICTION, HAS AND CONFLICTS.....3

Lutskyi M. I.

LEGAL MEASURES TO RECOGNIZE THE WESTERN UKRAINIAN PEOPLE'S
REPUBLIC IN THE INTERNATIONAL ARENA.....8

Mandel R. Ya.

TOLERANCE AS THE CONDITION FOR THE PREVENTION OF DISCRIMINATION.....11

Chubata M. V.

GOVERNMENTAL AND LEGISLATIVE PROCESSES
IN UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC AND BELARUSIAN PEOPLE'S REPUBLIC:
HISTORIOGRAPHICAL AND COMPARATIVE LEGAL ASPECTS.....14

COMMERCIAL LAW

Bernaziuk I. M.

ELECTION PROGRAM OF PRESIDENTIAL CANDIDATE UKRAINE:
CONCEPT AND STATE LAW REGULATION.....19

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Bratel O. H.

PROCEDURAL LEGAL FACTS OF CIVIL PROCEEDINGS
IN THE CONTEXT INTERPRETATION ESTIMATED TEMPORAL CATEGORIES.....24

Koledyntsev A. V.

THE ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF THE MORTGAGE
AS AN INTEGRAL PART OF THE SYSTEM OF PRIVATE LAW.....29

Chanyшева A. R.

AUXILIARY ORGANIZATIONAL, ORGANIZATIONAL-INFORMATIONAL
AND INFORMATIONAL OBLIGATIONS.....33

Yaroshevska T. V.

WAYS OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION OF UKRAINE
IN THE SPHERE OF PROTECTION OF THE RIGHTS TO GEOGRAPHICAL INDICATIONS UP TO EUROPEAN
STANDARDS AND THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EU.....38

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

Dzhepa Yu. A.

TRENDS IN LEGISLATION IN ECONOMIC
JUSTICE UNDER INTEGRATION UKRAINE.....43

LABOR LAW

Kaitanskyi O. S.

LEGAL ASPECTS ENSURING OF THE RIGHT TO EDUCATION
IN HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS OF UKRAINE.....48

Sobol Ye. Yu.

TO REVIEW CERTAIN PROVISIONS OF ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION IN FOREIGN COUNTRIES
IN THE INFRINGEMENT OF PERSONS WITH DISABILITIES.....52

Tsymbala I. Z.

CONCEPT OF FREEDOM OF LABOUR UNDER UKRAINIAN LEGISLATION.....57

Chanyшева H. I.

LAWS OF UKRAINE AS SOURCES OF COLLECTIVE LABOR LAW.....61

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Bozhenko N. V. DEFINITION AND SYMPTOMS OF ADMINISTRATIVE LAW DISPUTE.....	65
Halunko V. M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF INVESTIGATIVE UNITS.....	68
Hubska O. A. THE SYSTEM OF LEGAL GUARANTEES OF PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF CIVIL SERVANTS.....	71
Ilytskyi O. V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE UNDER SPECIAL ADMINISTRATIVE LEGAL REGIME.....	75
Kovalska V. V. PUBLIC ADMINISTRATION IN HEALTH UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS.....	82
Moroz S. S. FORMS OF INTERNATIONAL COOPERATION OF STATE FS OF UKRAINE'S BY UNITS OF LEGAL DEPARTMENT.....	86
Punda O. O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF INFORMATION AND TELECOMMUNICATION SYSTEMS (ON EXAMPLE OF SFS OF UKRAINE).....	90
Romaniak M. M. TO THE ISSUE OF CITIZENS' RIGHTS PROTECTION EXTRAJUDICIAL PROCEDURE LEGAL REGULATION IMPROVEMENT.....	94
Rybak K. O. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF URBAN DEVELOPMENT.....	98
Tarasenko Ya. V. SOME ASPECTS OF SUBSIDIARITY PHENOMENON IN NATIONAL AND FOREIGN RESEARCHERS' PAPERS....	103
Chukhlebov I. O. LEGAL REGULATION OF PUBLIC INFORMATION PERSONNEL TURNOVER SUBJECT OF AUTHORITY.....	107

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Aliexieichenko O. V. FORENSIC CHARACTERIZATION OF THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF THE PROCEEDS FROM CRIME.....	114
Diachkin M. O. SUBJECTIVE PART OF CRIME MASS RIOTS.....	118
Kerniakevych-Tanasiichuk Yu. V. AREAS OF INTERACTION OF THE PENAL AND THE CRIMINAL PROCEDURAL POLICY OF UKRAINE.....	123
Kyselov O. O., Kyselov I. O. EVALUATION OF ANTI-BRIBERY AS A KEY INDICATOR OF QUALITY ANTI-CORRUPTION IN UKRAINE.....	127
Odyntsova I. M. THE REGULATION OF THE INSTITUTE OF LAW INVESTIGATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	132
Paklina T. O. DESCRIPTION OF MURDER BY NEGLIGENCE: CRIMINAL ASPECTS.....	136
Ponomarova M. S. SOME QUESTIONS OF FAMILY OBJECT OF CRIME "DECISION BY JUDGE (BY JUDGES) SCIENTER UNJUSTICE JUDICIAL SENTENCE, DECISION, DETERMINATION OR DECISION".....	140

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Kravchuk M. Yu. THE IMPLEMENTATION OF MONOPOLIZATION OF ADVOCACY IN PROVISION LEGAL ASSISTANSE IN UKRAINE.....	146
---	-----

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Kondratieva L. A., Yuriichuk I. V. DECENTRALIZATION OF POWER AS A GUARANTEE OF DEMOCRATIZATION OF THE STATE AND SOCIETY: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT.....	151
---	-----

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 1

Том 1

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Формат 60x84/8.

Обл.-вид. арк. 17,58, ум.-друк. арк. 18,6.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 1247

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.