

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 3

2018

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 – доктор юридичних наук, доцент

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

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

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 14 від 26.06.2018 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 № 23163-13003ПР
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

Бровко Н. І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри історії, теорії держави
і права та державного будівництва*

Білоцерківського національного аграрного університету

ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЛЮДСЬКОЇ ОСОБИСТОСТІ: ІСТОРИЧНІ ПАМ'ЯТКИ ТА НАУКОВА ДУМКА

CONSCIOUSNESS OF THE HUMAN PERSON: HISTORICAL MONUMENTS AND SCIENTIFIC THOUGHT

Стаття присвячена дослідженню правосвідомості як філософсько-правового феномена, що сягає давніх часів, охоплюючи міфологічний та релігійний світогляди, згідно з якими суспільний порядок має породжувати космічний і природний порядок, ґрунтуючись на ідеології космологічних міфів, які негативно оцінюють хаос і безлад.

Об'єктом дослідження автор вибрав історичні пам'ятки філософії і права, праці видатних зарубіжних та вітчизняних філософів і правознавців, які увійшли до золотого фонду світової наукової думки у галузі філософії, права та педагогічно-виховної діяльності. Обґрунтовано визначення поняття правової свідомості як багатопланової філософсько-правової та частково психологічної категорії.

Ключові слова: *виховання, мораль, педагогіка, право, правосвідомість, психологія, релігія, риторика, світогляд.*

Статья посвящена исследованию правосознания как философско-правового феномена, который уходит корнями в древние времена, включая мифологическое и религиозное мировоззрения, согласно которым общественный порядок должен порождать космический и природный порядок, основываясь на идеологии космологических мифов, которые негативно оценивают хаос и беспорядок.

Объектом исследования автор выбрал исторические памятники философии и права, труды выдающихся зарубежных и отечественных философов и правоведов, вошли в золотой фонд мировой научной мысли в области философии, права и педагогически-воспитательной деятельности. Обосновано определение правового сознания как многоплановой философско-правовой и частично психологической категории.

Ключевые слова: *воспитание, мораль, педагогика, право, правосознание, психология, религия, риторика, мировоззрение.*

The article is devoted to the study of justice as a philosophical and legal phenomenon that dates back to ancient times, covering mythological and religious worldviews, according to which the social order should generate cosmic and natural order, based on the ideology of cosmological myths that negatively assess chaos and disorder.

The object of the research has chosen the historical monuments of philosophy and law, the works of prominent foreign and domestic philosophers and lawyers, who entered the golden fund of world scientific thought in the field of philosophy, law and pedagogical and educational activities. The reasoned definition of the concept of legal consciousness as a multifaceted philosophical and legal and partly psychological category.

Key words: *education, moral, pedagogy, law, legal consciousness, psychology, religion, rhetoric, worldview.*

Правосвідомість як філософсько-правовий феномен сягає давніх часів, охоплюючи міфологічний та релігійний світогляди, згідно з якими суспільний порядок має породжувати космічний і природний порядок, ґрунтуючись на ідеології космологічних міфів, які негативно оцінюють хаос і безлад.

Протягом багатовікового періоду генезису соціуму безпосередній вплив на життєві цінності індивідууму мали релігійні догмати та ідеологічні установки, моральні та правові норми, які визначали загальноновизнані спільнотою цілі та інтереси її життєдіяльності. Вони формувались під впливом філософсько-правових, морально-етичних, ментально-традиційних та інших факторів, які знайшли своє відображення в пам'ятках культури та права, працях видатних філософів, правників, психологів, педагогів, вихователів, представників інших галузей наукової думки.

Правосвідомість – багатогранне поняття, яке визначається, зокрема, як сукупність раціональних норм, які не тільки відображають усвідомлення правової дійсності, але й впливають на неї, формуючи готовність особистості до правової поведінки. Правова свідомість як явище завжди привертала особливу увагу з боку мислителів, філософів, вчених-правознавців та інших видатних особистостей в історії розвитку суспільства, адже свідчила про розвиток особистості, отже, і про розвиток суспільних відносин та суспільства загалом на тому чи іншому етапі суспільного розвитку. Дослідження правової свідомості сучасної особистості нині неможливе без аналізу історичних пам'яток філософії і права, праць зарубіжних та вітчизняних філософів і правознавців, тому становить інтерес та є актуальним. Ці питання найшли своє відображення у багатьох пам'ятках філософії, права, моралі, релігії тощо, які увійшли до золотого фонду культурної спадщини людства.

Завданням, які ставив перед собою автор, є здійснення глибокого та всебічного аналізу та дослідження категорії правової свідомості у творах видатних митців, розуміння їх позицій, поглядів, думок та зіставлення з сучасним розумінням цієї категорії.

Спочатку варто звернути увагу на праці Конфуція – найбільш відомого філософа та педагога прадавнього Китаю, в школі якого викладалися чотири дисципліни: мораль, мова, політика та література. Його праці «Шицзін», «Шу Цзин», «Ліцзі», «Юе Цзин» – заслуговують на увагу, адже у них основне місце займають питання соціальної етики, моральної природи людини та принципи керівництва державою. Моральні аспекти, які Конфуцій висував на перше місце, включали «п'ять добродійностей»: людинолюбство, обов'язок, норми поведінки, знання і відданість [1, с. 278]. Це свідчить про початкове розуміння феномена свідомості та правової свідомості людини.

Заслуговують на увагу праці «*Артхашистра*» (*Наука політики, Наука про державний устрій*) та «*Закопи Ману*», якими визначалися засади державного управління, політики та виховання. Згідно з їх ідеологією місце і правове становище представників кожного варни (соціальний стан у суспільстві) визначає дхарма (закон, заснований на істині), дотримання якого охороняється суворими покараннями. Однак принципом державного управління визначалась «артха» (користь), що пронизує викладені в збірниках практичні настанови щодо усунення перешкод на шляху до суспільного порядку, застосування витончених засобів державної політики, судочинства, правил й обов'язків державних чиновників, взаємовідносин у родині, зокрема, виховання дітей тощо [2, с. 304].

«*Закопи Хаммурапі*» – один із найдавніших і найкраще збережених законодавчих кодексів стародавнього Вавилону, який представляє собою запис судових рішень або найбільш важливих розпоряджень царя з окремих конкретних питань та має свою внутрішню логіку викладу правового матеріалу. Статті з 126 до 195 містять положення, якими регулювалися сімейні відносини, у тому числі обов'язки батьків щодо виховання дітей. Закони були виставлені на видному і загальнодоступному місці, де і відправлялося правосуддя, що у судовій практиці означало, що не можна виправдовуватись незнанням закону [1, с. 282].

В «*Апології Сократа*» вирізняється два ступені освіти:

– перший, основний, полягає у вивченні та засвоєнні етики;

– другий, надбудова, – вивчення та засвоєння спеціальних практичних занять.

Сократ заперечував пізнання світу та природи через їх недоступність людському розуму, намагався довести, що люди мають пізнавати самих себе і вдосконалювати власну мораль. На його думку, це і є метою виховання. Сократ вів бесіди з питань моралі на майданах, змушував своїх слухачів шляхом запитань і відповідей знаходити «істину», сам при цьому не пропонував готових положень й висновків. Такий стиль ведення бесід зі слухачами став називатись сократівським, а з часом – евристичним [3, с. 41].

«*Держава*» – один із головних філософських трудів Платона, який, посилаючись на вчення Сократа, стверджував, що за допомогою правового виховання можна впливати на природну правосвідомість кожного та формувати таким чином позитивне право у суспільстві. Він також вважав справедливість певним балансом між творінням і несправедливістю, яка встановлюється законом. Тому закон має створити найбільш сприятливі умови для життя людей у суспільстві, і у разі неухильного дотримання законів можна говорити про високу загальну та індивідуальну правову свідомість [4, с. 328–329].

«*Політика*» – фундаментальна праця Арістотеля, який в 7–8 її книгах, зокрема, писав: «Все виховання треба поділити за віковими особливостями на два класи: від семирічного віку до статевої зрілості та від настання статевої зрілості до 21 року.

Спершу варто розглянути, чи треба встановлювати певні правила у вихованні дітей; потім, чи корисніше покласти це на державу, чи на приватних осіб, – а це нині спостерігається у більшості держав; і, нарешті, з'ясувати, в чому полягає зміст виховання».

Особливу увагу філософ приділяв правовому вихованню молоді людини, він вважав, що ставлення людини до закону і справедливості є неоднорозумним, оскільки свідомість людини – досить суперечлива категорія. Арістотель розвивав ідею інерційного впливу закону на свідомість, традиції і звички людини, тому, на його погляд, не варто «часто змінювати закони, тому що такі зміни негативно впливають на свідомість людей. Тобто правосвідомість безпосередньо залежить не лише від змісту закону, але і від його стабільності, адже закон не змінює правову поведінку людей відразу, а лише змушує їх поступово звикати до нових норм поведінки» [5, с. 319].

Праці «*Про підбір матеріалу*», «*Про ритора*», «*Про обов'язки*», «*Про природу Добра і Зла*», «*Тускуланські бесіди*» – відображення педагогічних ідей Цицерона в основу яких було закладено філософську концепцію невід'ємності освіченості від моральності. Філософ вважав також, що на формування правосвідомості особи значною мірою впливає природне право [6, с. 26–32].

«*Дванадцять книг риторичних настанов*» – книга Квінтіліана, яка вважається першою педагогічною книгою в галузі риторики та естетичного виховання. Автор також сформулював вимоги до вчителя, основними з яких були: любов до дітей, високий рівень власного інтелекту та правосвідомості, його позитивний приклад щодо моральності та культури поведінки [7, с. 112].

«*Умонія*» – твір Т. Мора, в якому обстоюється необхідність надання всім громадянам можливості «духовної свободи і освіти» [8, с. 123].

«*Місто Сонця*» Т. Кампанелли – твір, в якому автор у фантастичній формі показав життя людей у соціалістичній державі. Діти виховуються у спеціальних групах під керівництвом нянь-вихователок, у школах вивчають науки, займаються гімнастич-

ними вправами, працюють у майстернях, у полі, на городі. Головним завданням навчального процесу, на думку вченого, було формування правосвідомості учнів для того, щоб зі шкіл не виходили «дармоїди і злодії» [8, с. 127].

«*Феноменологія духу*» – праця Г. Гегеля, особливість філософсько-правового осмислення права якого, в контексті розуміння категорії правосвідомості, полягала у підході до права з позицій моральної філософії як феномена, який здобуває свій вищий зміст та значення в сукупності з етичними категоріями, тобто за умови його взаємозв'язку з принципами і нормами моралі [9, с. 126].

«*Критика чистого розуму*», «*Критика практичного розуму*», «*Критика спроможності судження*» – основні праці І. Канта, в яких він виклав свою позицію щодо розуміння того, що стоїть власне права. В загальному розумінні право, на його думку, є сукупністю певних умов, за яких свавілля однієї особи сумісне зі свавіллям іншої з точки зору загального закону свободи [6, с. 112–116]. У правосвідомості І. Кант виділяє «правовий стан», тобто такі взаємовідносини між людьми, за наявності яких кожен може користуватися своїм правом, та «неправовий стан», тобто такий, в якому немає жожної справедливості. Неправовий стан він називає станом приватного права, а громадянський стан – станом публічного права [6, с. 114–117].

«*Основи педагогіки. Введення до прикладної філософії*» С. Гессена – науковий твір, в основу якого лягла освітня концепція «педагогіки культури», яка, будучи відображенням його філософських поглядів, пропонує конкретні шляхи вирішення багатьох глобальних філософських проблем, а педагогіка як наука, предметом якої є утворення, трактується як усвідомлення виховання освіченої, культурної та правосвідомої особистості тощо [10].

Серед історичних пам'яток та праць наших видатних співвітчизників, які увійшли до золотого фонду наукової думки у галузі філософії та педагогічно-виховної діяльності, варто визначити наведені нижче.

«*Бджола*» – збірник, в якому зазначалося, що «ум без книг, аки птиця без крил. Як і вона злетіти не може, так і ум не домислиться досконалого розуму без книг» та було надано конкретні рекомендації щодо виховання любові до батьківщини, працьовитості, мужності, гуманності, доброзичливості, скромності [1, с. 342].

Твори Григорія Сковороди, в яких він зі злою іронією критикує поширену в ті часи систему навчання та виховання, яка передбачала не виховання справжньої освіченої особистості, а нанесення зовнішнього манерного лоску на тлі презирства до суспільно-корисної праці. Натомість він вважав метою виховання навчити людину знаходити істину, пізнавати явища природи та, головне, прищепити такі благородні почуття, як любов, дружба, вдячність, безкорисна діяльність на благо суспільства.

Водночас як філософ-гуманіст він переконаний, що виховання дітей не має обмежуватися шкіль-

ним приміщенням, воно, насамперед, є головним обов'язком батьків [11, с. 122].

«*Людина як предмет виховання*» – головна наукова праця К. Ушинського, в якій автор рекомендував колегам-вчителям вивчати основні закони людської природи і тільки на основі такого вивчення обґрунтовувати педагогічні положення, які полягають у такому:

– народ має право й повинен мати школу рідною мовою, побудовану на власних національних засадах;

– наукові істини, психологічні прийоми, нагромаджені в різних країнах, можуть використовуватися всіма народами, але система виховання у кожного з них враховує певні національні особливості, історичні традиції, звичаї [12, с. 267].

Збірник наукових статей із питань суспільної психології, виховання і нервово-психологічної гігієни (в п'яти томах) І. Сікорського, в яких автор виклав свою концепцію наявності взаємозв'язку педагогіки з психологією дитини, оскільки вважав, що лише завдяки дослідженню особливостей її психічного розвитку є можливим вирішення завдань виховання та навчання правової свідомої особистості [13, с. 112].

«*Книга для батьків*» А. Макаренка – науково-популярна книга, до якої увійшли дві основних його праці, присвячені складним проблемам виховання дітей у сім'ї, призначені спеціально для батьків [14, с. 226].

Автор фундаментального наукового дослідження «Проблеми виховання всесторонньо розвинутої особистості» В. Сухомлинський наголошував, що кожна людина вже в роки дитинства й особливо в отрочстві й ранній юності має досягти щастя повноти свого духовного життя, радості праці та творчості. У цьому контексті вчений, не встановлюючи чітких меж різних сторін виховання, у будь-якому діянні виділяв необхідність та єдність розумового розвитку і праці, морального, естетичного та екологічного виховання, вивчення й урахування індивідуальних і вікових особливостей учнів, взаємин родини та школи [15, с. 176].

У подальшому філософські та юридичні аспекти формування правової свідомості отримали розвиток у працях відомих сучасних українських науковців В. Головченка, В. Бабкіна, С.Бобровника, Г. Балюка, В. Копейчикова, В. Котюка, А. Крижановського, Є.Назаренка, В. Оксамитного, М. Орзіха, В. Селіванова, В. Сіренка, С.Станіка, В. Тація та багатьох інших.

Як показує аналіз праць цих та інших вітчизняних науковців, більшість із них схиляється до необхідності здійснення комплексних заходів щодо модернізації форм і методів утвердження правосвідомості людської особистості у процесі виховання, у тому числі правового, в Україні, відповідно, принципів демократизації, автономізації, участі усіх зацікавлених сторін у діяльності навчальних закладів, досягнення високого рівня наукового забезпечення навчального процесу, застосування інноваційних методик викладання матеріалу.

Протягом багатовікового періоду генезису соціуму безпосередній вплив на життєві цінності індивідууму мали релігійні догмати та ідеологічні установки, моральні та правові норми, які визначали загальноновизнані спільною цілі та інтереси її життєдіяльності. Вони формувались під впливом філософсько-правових, морально-етичних, ментально-

традиційних та інших факторів, які знайшли своє відображення в пам'ятках культури та права, працях видатних філософів, правників, психологів, педагогів, вихователів, представників інших галузей наукової думки. Дослідження цих пам'яток є необхідним для розуміння сучасної особистості, рівня її свідомості, її розвитку та вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Философский энциклопедический словарь за ред.: Л.Ф. Ильичёв и др.; Москва: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.
2. Артхашастра или наука политики. Москва, 1959. 802 с.
3. Кессиди Ф.Х. Сократ. Москва, 1988. 220 с.
4. Платон. Сочинения: в 4 т. Т. 3. Ч. 1. / под ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса. Санкт-Петербург, 2007. 752 с.
5. Аристотель. Сочинения: в 4 т. Т. 4. / под ред. А.И. Доватур. Москва, 1983. 830 с.
6. Данильян О.Г., Байрачна Л.Д., Максимов С.І. Філософія права: навч. посіб. / за ред. О.Г. Данильяна. Харків, 2009. 208 с.
7. Марк Фабий Квинтилиан. Двенадцать книг риторических наставлений. Санкт-Петербург, 1834. 521 с.
8. Мор Т. Утопия, Кампанелла Т. Город Солнца. М., 2014. 256 с.
9. Гегель Г.В.Ф. Система наук. Феноменология духа: соч. в 14 т. Т. IV. Москва, 1959. 440 с.
10. Гессен С.И. Основы педагогики: введение в прикладную философию / под ред. П.В. Алексева. Москва, 1995. 448 с.
11. Сковорода Г. Повне зібрання творів: у 2 т. Т. 1. Київ, 1973. 532 с.
12. Ушинський К.Д. Вибрані педагогічні твори: в 6 т. Т. 1. Київ, 1983. 294 с.
13. Сикорский И.А. Сборник научных статей по вопросам общественной психологии, воспитания и нервно-психологической гигиены: в 5 т. Т. 2: Южно-русское книгоиздательство Ф.А. Иогансона, 1899. 226 с.
14. Макаренко А.С. Книга для батьків. Київ, 1980. 330 с.
15. Сухомлинський В.О. Проблеми виховання всебічно розвиненої особистості: вибрані твори: у 5 т. Т. 1. Київ, 1976. 202 с.

Гуменюк Т. І.,
 доктор історичних наук, доцент,
 доцент кафедри теорії та історії держави і права
 ПВНЗ «Університет Короля Данила»

СУЧАСНІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ: ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ

MODERN COMPARATIVE LEGAL RESEARCH: BASIC CRITERIA OF MODERNIZATION

Стаття присвячена висвітленню особливостей сучасного етапу розвитку порівняльно-правових досліджень, з'ясуванню результатів порівняльно-правових досліджень щодо елементів правової системи. Автором обґрунтовано внесок критичних правових досліджень у розвиток порівняльного права. Разом із тим, на думку автора, трансформація сучасної моделі порівняльно-правових досліджень в Україні має такі тенденції: порівняльно-правовий аналіз права України з правом країн Європейського Союзу на загальному, галузевому та інституційному рівнях; спрямованість за результатами порівняльно-правових досліджень на модернізацію правової системи України; дослідження взаємозв'язку порівнюваних правових систем із правосвідомістю населення та реальними правовідносинами і потребами правового регулювання.

Ключові слова: порівняльне правознавство, юридична компаративістика, правова система, порівняльно-правові дослідження, європейська інтеграція, праворозуміння, критичні правові дослідження.

Стаття посвячена рассмотрению особенностей современного этапа развития сравнительно-правовых исследований, выяснению результатов сравнительно-правовых исследований относительно элементов правовой системы. Автором обосновано вклад критических правовых исследований в развитие сравнительного права. Вместе с тем, по мнению автора, трансформация современной модели сравнительно-правовых исследований в Украине имеет следующие тенденции: сравнительно-правовой анализ права Украины с правом стран Европейского Союза на общем, отраслевом и институциональном уровнях; направленность по результатам сравнительно-правовых исследований на модернизацию правовой системы Украины; исследования взаимосвязи сравниваемых правовых систем с правосознанием населения и реальными правоотношениями и потребностями правового регулирования.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, юридическая компаративистика, правовая система, сравнительно-правовые исследования, европейская интеграция, правопонимание, критические правовые исследования.

The article is to highlight contemporary stage of comparative legal research development as well as define elements of the legal system according to the findings of comparative legal research. The author proved contribution of critical legal research into development of comparative law. At the same time in the author's opinion the modern model transformation of comparative legal research in Ukraine has the followings tendencies: comparative legal analysis of the Ukrainian law with the law of the European Union countries on general, specific and institutional levels; orientation to modernization of the legal system of Ukraine according to the results of comparative legal research; analysis of interrelation of the compared legal systems with legal consciousness of the population and actual legal relationships and requirements of legal regulation.

Key words: comparative law, legal comparative study, legal system, comparative legal research, European integration, law awareness, critical legal research.

Виникнення порівняльно-правових досліджень як цілеспрямованої діяльності вчених-юристів зумовлювалося утвердженням цих теоретичних засад, банкрутством метафізичних засад правознавства та основних універсалістських правових доктрин, становленням національно-державних правопорядків у Європі, а також впливом розвитку порівняльного знання в межах інших наук. Протягом другої половини XVIII – першої третини XIX ст. сформувався плюралізм організації порівняльного знання як основи загального вчення про право, а також комплексу компаративістських наукових і навчальних дисциплін – порівняльного правознавства, порівняльної історії права, галузевих порівняльно-правових дисциплін. Для них були характерні єдині теоретичні засади здобуття, узагальнення і застосування порівняльно-правового знання. Принципові підходи до останнього в працях науковців були не лише сумісними, а й взаємодоповнюваними, виступали як різні боки одного явища [1, с. 30].

Водночас у середині 90-х рр. в Україні факторами інтенсифікації порівняльно-правових досліджень і викладання порівняльно-правових дисциплін стали нові потреби й сфери юридичної практики, пов'язані з активним державним будівництвом й істотною трансформацією правової системи, взаємодією національного й міжнародного права, вступом до Ради Європи, ОБСЄ, СОТ і державною політикою в сфері адаптації права України до права ЄС. Порівняльне правознавство здатне не лише поглибити теоретичні знання про право, зарубіжні національні правові системи, а й створити умови для мирного співробітництва держав із різним суспільним ладом, сприяти зменшенню напруженості міжнародних відносин. При цьому вчений, згідно з радянськими ідеологічними настановами, наголошував на тому, що порівняльне правознавство не має розглядатися як інструмент зближення правових систем соціалістичних і капіталістичних країн, а в їх порівнянні має використовуватися контрастний підхід [2, с. 243–245].

Науково-практичне значення порівняльних досліджень як у минулому, так і на сучасному етапі полягає у можливості застосування його наукових результатів, які полягають у тому, що через вказівку на спільні та відмінні риси чітко визначаються якості тих чи інших історичних явищ права, розкриваються їх дійсні причини. Порівняння є важливим як у процесі дослідження різноманітних інститутів та нормативних актів національного законодавства, а також співвідношення національних та міжнародних правових документів, так і для визначення місця певної правової системи в світовому правовому просторі. Саме порівняльно-правовий аналіз зазначених проблем є одним з основних та дієвих способів визначення шляхів підвищення ефективності права та перспектив його розвитку в майбутньому [3, с. 248].

Отже, проблема модернізації порівняльно-правових досліджень є важливою та актуальною.

Теоретичні питання, пов'язані з проблематикою пізнання становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень, розроблялися у працях Р. Давида, В. Дудченко, М. Козюбри, В. Косовича, М. Костицького, В. Лемака, Д. Лук'янова, Л. Луць, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, Ю. Тихомирова, В. Чиркіна та ін.

Разом із тим відкритим залишається питання модернізації сучасних компаративістських досліджень в юридичній науці України.

Метою статті є виклад сучасного стану та визначення напрямів модернізації порівняльно-правових досліджень в українській юридичній науці.

У рамках порівняльного правознавства, використовуючи його предметну та методологічну специфіку, завдяки визначенню взаємозумовленості праворозуміння та правової системи і відповідної правової сім'ї, є змога комплексно досліджувати плюралізм праворозуміння через виявлення унікального, особливого та загального, що притаманне праворозумінню певних правових систем, правових сімей та юридичної карти світу загалом як у діахронному, так й синхронному вимірі, що може визначатися як один із контекстів пізнання відповідних юридичних конструкцій [4, с. 301].

Порівняльно-правові дослідження покликані сприяти удосконаленню національної правової системи, виявленню позитивних та негативних рис та усуненню останніх. Нині для кожної держави особливо актуальним є питання створення свого якісного права. Для цього необхідно, зокрема, використовувати результати порівняльно-правових досліджень щодо елементів правової системи. Тому вкрай необхідним для порівняльного правознавства є вивчення права інших держав у зв'язку з численними міжнародними зв'язками, юридичними угодами, а також уніфікацією права [3, с. 250].

Сьогодення української держави є періодом кардинального реформування її правової системи, і зокрема правоохоронної системи. У цьому аспекті актуальності набувають знання про функціонування правоохоронних систем зарубіжних країн, їх порівняльно-правові дослідження та виявлення пози-

тивного досвіду з метою його запозичення за для якісного реформування вітчизняної правоохоронної системи та наукового забезпечення адаптаційних заходів, визначення відповідних типологій, формування теоретичних конструкцій (моделей) тощо. У зв'язку з чим особливого значення набуває можливість наукового осмислення такого явища як правоохоронна система в його комплексності і взаємодії з іншими соціальними системами, з урахуванням національних особливостей України, з тим, щоб проведені реформи призвели до очікуваного якісного результату [5, с. 29].

О. Тюріна зазначила, що потенційні предметно-методологічні можливості порівняльного правознавства можуть бути надзвичайно корисними для формування теорії правоохоронної системи як комплексу наукових знань, що має своєю метою пізнання та наукове забезпечення її організації та функціонування [5, с. 30].

Основним об'єктом – особливості національних правових систем, хоча до нього увійшли також інші типи правових систем. Цілі порівняння права як тоді, так і нині можна поділити на наукові, ціннісні та практичні, хоча нині вони більш конкретизовані. Питання про принципи формування загального вчення про право залишається дискусійним і має, як і протягом досліджуваного періоду, насамперед, дві відповіді – індуктивну і дедуктивну, що й визначає ставлення до ролі порівняльно-правових досліджень: для одних дослідників порівняльно-правовий підхід є провідним у формуванні теоретичного знання, для інших – спеціально-науковим методом, що не продукує теоретичних знань [1, с. 31].

Правова система є також основним предметом дослідження порівняльного правознавства, що вивчає її на основі теоретичних розробок. Правова система має чітко «реагувати» на всі трансформаційні процеси в суспільстві. Широке розуміння правової системи поряд із правом як системою норм містить у собі ряд інших компонентів правового життя суспільства. Аналіз їх дає змогу побачити такі сторони й аспекти правового розвитку, які не можуть бути розкриті шляхом аналізу одних лише норм права. Тут необхідні зведення різноманітних компонентів правової дійсності до трьох категорій: праворозуміння, правотворчості та правозастосування [6, с. 27–28].

О. Тихомиров зазначив, що для юридичної компаративістики необхідне таке поняття правової системи, яке може бути застосоване до вивчення не тільки різноманітних однопорядкових феноменів, але і різнопорядкових, що, наприклад, дозволяло б досліджувати правові реальності різних соціальних об'єднань. Якщо визначити національну правову систему або, більш точно, правову систему країни як основний рівень компаративістського правового порівняння, то поняття правової системи країни стає критерієм для визначення вищого або нижчого рівня об'єднання або соціуму [7, с. 160].

Застосовуючи поняття правової системи як моделі правової реальності, необхідно усвідомлювати, що

не всі реальності можуть відповідати вимогам системності, але при цьому можна виявити рівень розвиненості правової реальності, міру системності в ній. Це накладає певні обмеження на можливості застосування системного підходу до дослідження правової реальності, зумовлює кореляцію результатів системного підходу з результатами використання інших методів, наприклад, синергетичного, що дає змогу досліджувати правову реальність в аспекті її природи, що самоорганізовується, структурного, функціонального тощо [7, с. 161].

Участь України в європейській інтеграції неможлива без створення відповідних умов всередині її правової системи, насамперед, у сфері конституційного регулювання, які мали б забезпечувати відповідність положень законодавства, що втілюють вітчизняну юридичну доктрину, новітнім досягненням загальноєвропейського права, що потребує концентрації значних зусиль української сторони [8, с. 80].

Проте найбільшою складністю вирізняється перетворення тих положень українського законодавства, які виступають основою правової системи України, що вимагає кардинального перегляду конституційних цінностей. На жаль, це не знаходить належного відображення в працях вітчизняних учених. При цьому приділяє увагу на себе закріплення в українському законодавстві можливості впровадження правових моделей, що містяться не тільки в директивах і регламентах, але і в таких джерелах права ЄС, як його загальних принципах, вирішеннях Європейського суду і первинному праві, включаючи зміни, внесені ревізуючими договорами і актами недавнього розширення об'єднання [8, с. 79].

Під час порівняльного аналізу основних законів пострадянських держав фахівці зазначають закріплення більшістю конституцій (зокрема Конституцією України) як головного завдання забезпечення суверенітету держави. Це положення, пов'язане з особливостями формування правової системи України, потенційно конфліктує із тими нормами конституційного договору, які відображають суть процесу інтеграції. Йдеться про закріплення делегування повноважень Союзу державами-членами для досягнення поставлених цілей, координацію політик держав-учасниць, а також про затвердження примату Конституції і правових актів, прийнятих інститутами Союзу під час здійснення наданої йому компетенції над національним правом, необхідність вживання всіх можливих заходів державами-членами для забезпечення виконання зобов'язань, що випливають із Конституції й інших актів Союзу [8, с. 80].

Щодо порівняльно-правових аспектів системності в праві та деяких передумов успішних рецепцій правових продуктів права ЄС Д. Черновол зазначає, що в такому разі потрібен системний облік економічних, соціальних і політичних чинників, рівень правової культури і правових традицій, які можуть допускати чи ні функціонування окремих норм європейського права в сучасній правовій системі України. Важливо також від мікропорівняння на рівні паралельного зіставлення норм переходити до порівняння інсти-

тутів і правових систем у цілісному вигляді. Таке мікропорівняння процесу формування правових систем, їхніх джерел і соціальної основи є складнішим завданням, але тільки воно веде до створення цілісного уявлення про правову систему [9, с. 100].

Серед правових засобів, які утворюють правову систему, чільне місце посідає правове мислення професіоналів-правознавців, оскільки ця категорія розкриває внутрішнє буття професійної юридичної діяльності, фундаментом якої є праворозуміння – детермінанта формування правових сімей. Вивчення правового мислення у порівняльно-правових дослідженнях шляхом порівняння його проявів на правовій карті світу, дасть змогу у подальшому з'ясувати загальні, відмінні та специфічні ознаки правового мислення професіоналів-правознавців відповідної правової системи, правової як фундаментального чинника еволюції правових систем [10, с. 105–107].

У сучасному порівняльному правознавстві варто використовувати критично-правові дослідження. Критична функція порівняльного правознавства розглядається у різних аспектах: як толерантне ставлення до іноземного права, критика іноземного права, критика власного (національного) права і критика права загалом. Критично-правові дослідження базуються на функціональному порівнянні (йдеться про функціональну еквівалентність). За основу береться функція, виконувана тим чи іншим інститутом права, що дасть змогу порівняти й зрозуміти, чи є «іноземне» право кращим, ніж наше власне [11, с. 46].

З огляду на сучасні тенденції розвитку юридичної науки і порівняльного правознавства зокрема, у наукознавчому контексті воно може сприйматися як форма наддисциплінарної організації наукових досліджень, при цьому, маючи значний предметний (правова дійсність в її взаємозв'язках із соціальним середовищем та типологізована за правовими реальностями макросоціальних масивів) та методологічний потенціал, заснований на компаративному підході, порівняльне правознавство здатне впливати на формування нових напрямів наукових знань, які є об'єктивно потрібними для реалій державного та правового буття (а особливо – України) [5, с. 29].

Проведення порівняльно-правових досліджень чи аналізу не треба порівнювати зі звичайним застосуванням порівняльно-правового методу, яке лише вимагає виявлення загального, окремого й особливого в порівнюваних об'єктах без їх вивчення. Обов'язковою умовою процесу порівняння є врахування культурного феномена [11, с. 47].

Отже, критичний аналіз правового досвіду інших країн необхідний із погляду країн-реципієнтів у разі запозичення певних правових конструкцій. У сучасному українському суспільстві подекуди спостерігається тенденція некритичного сприйняття ідей демократії, правової держави, ліберальної держави. Позитивні й негативні аспекти правової діяльності «держави-донора» зазвичай сприймаються без належної уваги, оскільки йде сліпе копіювання без культурологічного та філософського осмислення [11, с. 48].

Критично-правові дослідження стали найбільш популярними в період постіндустріального суспільства, коли з'являються нові знання та нові швидкі досягнення цивілізації, що не беруть до уваги моральний аспект розвитку правових норм. Критичне порівняння розглядають як спробу оживити порівняльне правознавство. Сучасні компаративісти спробували виявити оптимальну правову систему, що характеризується найкращими правовими рішеннями проблем і конфліктів, що виникли в організованих суспільствах. Вони спираються на різні світоглядні підходи, від благородного гуманізму до простого інструменталізму; вони порівнюють право як філософи, історики, юристи, соціальні інженери, а деякі як і соціологи [11, с. 49].

Критичні правові дослідження і є предметом порівняльного дослідження. Внесок критичних правових досліджень у порівняльне право є предметом значного (міжнародного) інтересу, не лише у світлі помітної присутності цього напрямку в деяких провідних академічних інституціях США, а й з огляду на нагальну потребу в порівняльному праві як академічній дисципліні, необхідній для теоретичного переосмислення права і переорієнтації студента. Відношення між критичними правовими дослідженнями і порівняльним правом є також цікавим з інституціональної перспективи [12, с. 5].

Важливий внесок критичних правових досліджень у розвиток порівняльного права як через інституціоналізовану мережу досліджень, так і через попередні наукові суперечки, полягає не стільки у високому рівні їх теоретичної витонченості, яка може легко перетворитися на просте самовихваляння, скільки у систематичній і колективній спробі вивчення параметрів влади й теорії домінування та в послідовній проблематизації «темних сторін» емансипуючих і прогресивних програм [12, с. 30].

Важливою складовою частиною діяльності компаративістів, які належать до напрямку критичних правових досліджень, є дослідження структури і діяльності різних форм того, що вони називають правовою свідомістю. Представники напрямку критичних правових досліджень нині вивчають функціонування правової свідомості в зарубіжних правових системах і демонструють самокритику цих систем [12, с. 21–22].

Зв'язок між порівняльним правом і критичними правовими дослідженнями засвідчив свою продуктивність, а його потенціал є далеко не вичерпаним. Парадоксально, але зв'язок між більш традиційними компаративістами і критичними правовими дослідженнями може розглядатися як антигегемонічний побічний продукт сучасного гегемонічного становища американського права. Врешті-решт ядром мережі критичних правових досліджень є поширення порівняльного права завдяки впливовим науковим зіркам, чії праці користуються популярністю в усьому світі, оскільки працюють у престижних академічних центрах, як-от Гарвардська школа права та інші елітні інституції, які відтворюють академічну ієрархію. Завдяки їх впливу і престижу порівняльне

право, яке переважно перебувало у периферійному чи напівпериферійному контекстах, стає дуже популярним [12, с. 26].

С. Ромінський, що як у західній, так і в українській історико-правовій науці домінують апріорно узагальнені концепти, такі, як нібито єдине феодальне право, що не впливають із реальних порівняльних досліджень. А останні якраз доводять, що у правовому розвитку країн Європи були принципові відмінності, що дають змогу говорити про них як про, умовно кажучи, самостійні правові мікрокосмоси. Тому історії права вкрай необхідно перейти до систематичних і фундаментальних порівняльних досліджень на основі інструментарію юридичної компаративістики [13, с. 110].

Як одностайно зазначають на основі досвіду західні викладачі, науковці та практики, відсутність у навчальних планах вищих юридичних закладів такої дисципліни, як порівняльне правознавство, є помітною та відчутною прогалиною, як тільки випускники цих установ приступають до виконання своїх професійних обов'язків, де потрібні такі знання. Стимулюючо-прогностична, інтелектуальна експансія порівняльного правознавства і справедливе визнання його ролі та потреби на такому високому щаблі розумової діяльності, як впровадження з освітньою метою в навчальні плани та програми юридичних навчальних закладів у провідних країнах світу, є особливою, знаковою рисою сучасної юридичної освіти [14, с. 26–27].

Критично-правові дослідження стали найбільш популярними в період постіндустріального суспільства, коли з'являються нові знання та нові швидкі досягнення цивілізації, що не беруть до уваги моральний аспект розвитку правових норм.

Критичне порівняння розглядають як спробу оживити порівняльне правознавство. Сучасні компаративісти спробували виявити оптимальну правову систему, що характеризується найкращими правовими рішеннями проблем і конфліктів, що виникли в організованих суспільствах. Вони спираються на різні світоглядні підходи, від благородного гуманізму до простого інструменталізму; вони порівнюють право як філософи, історики, юристи, соціальні інженери, а деякі і як соціологи [15, с. 49].

У сучасних порівняльно-правових дослідженнях домінує толерантний критичний аналіз правових норм та інститутів правових систем. Аналіз права у контексті порівняння може бути здійснений тільки тоді, коли ми спираємось на власну національну правосвідомість, відбираючи для запозичення ту чи іншу норму, що відображає національні цінності, соціальні потреби, моральний світогляд. Критична функція порівняльного правознавства спрямована на «етноцентричне право» – право, що дає змогу проникнути в «чуже», «іноземне», «екзотичне», усвідомлюючи свою національну ідентичність. Для аккультураційних процесів надзвичайно важливим є критично-правовий аналіз правових конструкцій, які запозичуються, але при цьому варто враховувати культурні, моральні, ментальні, етичні, онтологічні особливості соціуму [15, с. 50].

Таким чином, трансформація сучасної моделі порівняльно-правових досліджень у Україні має такі тенденції: 1) порівняльно-правовий аналіз права України з правом країн ЄС на загальному, галузевому та інституційному рівнях; 2) спрямованість за результатами порівняльно-правових досліджень на модернізацію правової системи України; 3) дослідження взаємозв'язку порівнюваних правових систем із правосвідомістю населення та реальними правовідносинами і потребами правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кресін О.В. Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVIII – першій третині XIX століття: компаративна концептуалізація: автореф. дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2017. 41 с.
2. Кресін О. Становлення та розвиток порівняльно-правових досліджень. Право України. 2014. № 5. С. 236–249.
3. Бигич О.Л. Порівняльний аналіз правових систем як один із шляхів розвитку національної правової системи. Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 28–29 квітня 2004 р.). Збірник наукових праць. В 2 ч. / Редкол.: С.А. Єрохін, В.Ф. Погорілко, Я.М. Шевченко та ін. К.: Національна академія управління, 2004. Ч. 1. С. 246–251.
4. Тюріна О.В. Порівняльно-правовий контекст взаємозумовленості право розуміння та правової системи. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 299–301.
5. Тюріна О. Деякі аспекти потенційних можливостей порівняльного правознавства. Сучасні проблеми порівняльного правознавства: зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор.: О.В. Кресін, М.В. Савчин. Ужгород – Київ: Вид-во «Говерла», 2015. С. 28–30.
6. Бехруз Х. Правова система – центральна категорія порівняльного правознавства. Актуальні проблеми держави і права. 2003. № 21. С. 27–32.
7. Тихомиров О.Д. Поняття правової системи: компаративістський підхід. Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 28–29 квітня 2004 р.). Збірник наукових праць. В 2 ч. / Редкол.: С.А. Єрохін, В.Ф. Погорілко, Я.М. Шевченко та ін. К.: Національна академія управління, 2004. Ч. 1. С. 158–163.
8. Олійник О.С. Інтеграція правової системи України. Актуальні проблеми держави і права. 2007. № 34. С. 78–81.
9. Черновол Д.А. Роль окремих правових механізмів інтеграції національного права України до системи права Європейського Союзу. Актуальні проблеми держави і права. 2007. № 34. С. 97–105.
10. Андрушко І.Я. Правове мислення як предмет порівняльно-правових досліджень. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 104–107.
11. Ситар І.М. Предмет порівняльного правознавства (методологічний плюралізм). Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 3. С. 43–47.
12. Маттей У. Порівняльне право і критичні правові дослідження: Відкрита лекція / Пер. з англ. О.В. Ткаченка. За ред. О.В. Кресіна. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавництво «Логос», 2009. Серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». Випуск 18. 32 с.
13. Кресін О. Порівняльне правознавство: історична ретроспектива і нові виклики. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 4(83). С. 108–114.
14. Бисага Ю. Місце та роль порівняльного правознавства у системі підготовки конкурентоздатного правника / Ю. Бисага, Д. Белов. Сучасні проблеми порівняльного правознавства: зб. наук. праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор.: О.В. Кресін, М.В. Савчин. Ужгород – Київ: Вид-во «Говерла», 2015. С. 24–28.
15. Ситар І. Критично-правові дослідження: акультураційний вимір. Сучасні проблеми порівняльного правознавства : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор.: О.В. Кресін, М.В. Савчин. Ужгород – Київ: Вид-во «Говерла», 2015. С. 47–50.

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

Русавська О. О.,
студентка VI курсу магістратури
факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА (ЗА ВЧЕННЯМ ПРОФЕСОРА РУДОЛЬФА ІЄРІНГА)

LEGAL TECHNOLOGY (BASED ON THE THEORY OF PROFESSOR RUDOLF IYERING)

Проаналізовано природу, завдання, вимоги, правила і способи юридичної техніки.

З'ясовано, що право – цільове поняття. Вимога справедливості впливає і визначає характер методології і теорії техніки права.

Встановлено, що техніка – це юридичне мистецтво, або вміння, вправність, майстерність праворозуміння, правотворення і правореалізації. Техніка – це і вимоги, і правила, і засоби та прийоми цього мистецтва.

Проаналізовано такі прийоми юридичної техніки як юридичний аналіз, концентрація, юридична конструкція. Завданням цих прийомів є вилучення певних принципів з даних частковостей і досягнення єдності предмета. Таку єдність утворює система норм, принципів і процедур. Методом системи є природно-історичний підхід. Проаналізовано такі вимоги юридичних конструкцій, як кількісне і якісне спрощення предмета, закон ощадливості, наглядність, прозорість, простота, стислість, природність.

Ключові слова: природно-історичний метод пізнання права, право як цільове поняття, техніка як юридичне мистецтво, юридична конструкція як система норм, принципів і процедур, вимога єдності права.

Проанализированы природа, задачи, требования, правила и способы юридической техники.

Установлено, что право – целевое понятие. Требование справедливости влияет и определяет характер методологии и теории техники права.

Установлено, что техника – это юридическое искусство, или умение, ловкость, мастерство правопонимания, правообразования и правореализации. Техника – это и требования, и правила, и средства, и приемы этого искусства.

Проанализированы такие приемы юридической техники как юридический анализ, концентрация, юридическая конструкция. Задачей этих приемов является изъятие определенных принципов по данным частностей и достижения единства предмета. Такое единство образует система норм, принципов и процедур. Методом системы является природно-исторический подход. Проанализированы такие требования юридических конструкций как количественное и качественное упрощение предмета, закон бережливости, наглядность, прозрачность, простота, краткость, естественность.

Ключевые слова: естественно-исторический метод познания права, право, как целевое понятие, техника как юридическое искусство, юридическая конструкция как система норм, принципов и процедур, требование единства права.

The nature, tasks, requirements, rules and methods of legal technique are analysed.

It is revealed that the right is an objective concept. The requirement of justice affects and determines the nature of the methodology and the theory of technology law.

It is established that technology is a legal art, or skill, competence, skill of legal thinking, law-making and right-realization. The technique is the requirements, rules, means and techniques of this art.

The following techniques of legal technology such as legal analysis, concentration, legal structure are analysed. The purpose of these techniques is to remove certain principles from these particularities and to achieve the unity of the subject. Such unity forms a system of norms, principles and procedures. The method of the system is a natural-historical approach. The following requirements of legal constructions are analysed: quantitative and qualitative simplification of the subject, the law of thrift, visibility, transparency, simplicity, conciseness, naturalness.

Key words: natural-historical method of knowledge of law, law as a target concept, technique as legal art, legal structure as a system of norms, principles and procedures, requirement of unity of law.

Актуальність цієї статті обумовлює інтенсивний розвиток компаративного правознавства у сучасному світі. Порівняльне право долає національні межі і стверджує універсалізм науки права, що дозволяє, окрім партикуляризму і розмаїття правових устроїв, побачити і їх спільну основу. Держави однієї правової сім'ї мають виходити з однієї концепції права, держави і одного співвідношення між ними. Набуття Україною статусу держави романо-германської правової сім'ї поширює всеєвропейську у праві еквівалентність на теорію і практику теперішнього українського права. Юридична техніка

як збірне, систематичне поняття, означає спосіб не тільки правотворення і правореалізації, але і певний спосіб праворозуміння. Від якості цього способу залежить ефективність чи неефективність правового регулювання. У цьому полягає значимість опрацювання проблеми юридичної техніки для правознавства в цілому.

Термін «техніка» з грецької мови перекладається як майстерність, мистецтво, вправність, досвідченість. Це система засобів, вимог, правил та прийомів, застосовуваних у якійсь справі. Отже у первісному, споконвічному розумінні термін «техніка» не несе

суто матеріально-технічного навантаження, а передбачає передусім ще й інтелектуальну вправність, сферу мислимого, свідомого. Для нас очевидно, що класичне розуміння «техніки» має бути повернене в теперішнє українське правознавство і поширене в ній. Це обумовить інший предмет національної юридичної техніки й інші її цілі.

З огляду на сказане, завдання цієї статті полягає у тому, щоб проаналізувати вчення про юридичну техніку відомого німецького юриста Рудольфа Ієрінга. Важливо з'ясувати концептуально-методологічні передумови теорії техніки права. Потрібно розкрити сутність, завдання, вимоги, правила і способи юридичної техніки. Які можливості відкриваються перед теорією техніки, коли розглядати право як цільове поняття? Чи обстоював німецький юрист незавершеність «поняттєвої» юриспруденції і чи визнавав необхідність сенсових орієнтирів поведінки? Чи вплинула його теорія техніки права на сучасне європейське правознавство? Нарешті, потрібно з'ясувати, які методологічні і теоретичні положення західного вчення про юридичну техніку важливо використовувати в теорії і практиці теперішнього українського права з метою, щоб воно відповідало сучасним в Європі уявленням про право і його техніку.

Принципом правового вчення Ієрінга є орієнтація на класичне римське право, німецьку історичну школу права в її еволюції, вчення про право Канта і Гегеля.

Свою працю «Юридична техніка» Ієрінг розпочинає з необхідності розуміння техніки давнього римського права. Щойно відзначалося, що «техніка» з грецької перекладається як майстерність, мистецтво, вправність, досвідченість. Римські юристи визначали право як мистецтво блага і справедливості, або як мистецтво реалізовувати добросовісність і рівність – *jus est ars boni et aequitas*. Ієрінг наголошує на «зрілій, витонченій техніці розвинутої давньої римської юриспруденції», на необхідності «навчатися юридичному мистецтву» [1, 1].

І далі: «Теорія техніки, яку я пропоную, хоча і побудована на спостереженні над римським правом, тим не менш має значення загальної істини для кожного права. <...>. Сам спосіб розв'язання проблеми римлянами має бути визнаний, не дивлячись на всю його римську форму, по суті цілком правильним, віднайденим у самій суті речей. Головні положення юридичного методу римлян залишаться завжди незмінним. Шлях, яким прямувало старе римське право, шлях юриспруденції взагалі. Слава римлян полягає у тому, що вони вирішили проблему в повному обсязі, в тому сенсі і в тому дусі, в якому вони її одного разу зрозуміли. Юридичний метод не є чимось із зовні привнесеним у право, а навпаки, породжений з внутрішньою необхідністю самим же правом» [1, 1–2].

Головна ідея Ієрінга зводиться до універсальності права і юридичної науки. Юридична освіта, хоча і здобувається на окремому позитивному праві, проте не зв'язана всеціло з останнім. Насправді юрист на окремому праві вивчає не тільки це право, але вод-

ночас і право взагалі. Окрім суто позитивного знання одного права, юрист здобуває ще інше, вище, більш загальне знання. Останнє знання не змінюється залежно від зміни місця і часу, і володіння ним є кращим здобутком життя, присвяченого праву. Юридична освіта виходить далеко за межі якогось окремого місцевого права, в ній поєднуються як на міжнародному ґрунті юристи усіх місцевостей і мов. Предмети їх пізнання, установи і права окремих країн різні, однак спосіб розглядати їх і розуміти однаковий: справжні юристи усіх країн і усіх часів розмовляють однією і тією ж мовою. Юристи розуміють один одного [1, 6].

Ієрінг наголошує на необхідності користуватися інтелектуальними здобутками попередніх поколінь, досвідом минулих століть і тисячоліть. Те, що відкрито і створено генієм, має стати набуттям прийдешніх поколінь.

Ієрінг говорить про необхідність культивувати почуття поваги до духовної сили, якою проникнута римська юриспруденція [1, 9; 2, 5–12; 3, 3–12]. Духом права є ідея вільної особистості і її самовизначення. «Право не є проста сукупність законів, а дещо цілком інше» [1, 3–5]. Визнання права самовизначення є вищою вимогою, яка адресується праву і яка є його справжньою сутністю.

В Передмові до своєї праці «Боротьба за право» Ієрінг відзначає, що у випадку, коли порушують право індивіда, справа не просто стосується об'єкта цього права, але його власної особистості. Йдеться не просто про цінність збитків, але й просто захист особистістю самої себе, свого права, своєї честі. Йдеться про ідеальну ціль – про становлення самої особистості і її правового почуття. Першоджерелом права – є правове почуття. Останнє утворює об'єкт етико-практичного (Кант), а не наукового пізнання права. Переживання індивідом своєї духовної гідності, автономного самовизначення є його власним інтуїтивним правом. Таке переживання є індивідуальним переживанням кожного. Воно існує в нас, а не поза нами, воно є явищем індивідуальної психіки. Однак це є індивідуальним переживанням кожним позачасових, духовних цінностей. Ієрінг посилається на наступні слова Канта: «Хто робить з себе черв'яка, той не може потім жалітися, якщо його топчуть ногами». Ідеєю гідності людини проникнуте серце у всіх сильних індивідуалів і народів, і ця ідея тисячу разів вже висловлювалася. Кожна особа, якій доводиться захищати своє право, сприяє здійсненню на землі ідеї права, справедливості [1, 10; 4, 441–448]. Німецький юрист критикує позитивну юриспруденцію. Він вважає недовільним однобічність суто науково-позитивного, формально-логічного пізнання права. Можливості науки обмежені. Ідея (не поняття) права є найважливішою і найскладнішою проблемою всієї юриспруденції. У цій ідеї зосереджено протистояння права з наукою, окреслюється завдання права. На підставі ідеї права стає можливим критичне ставлення до історії, яке є стрижнем природно-правової філософії. Ідея права є підставою критики «несправедливих законів».

У природно-правовій філософії, до якої звертається Ієрінг, ідеї утворюють перманентну модель кожної речі (чим вона мусить бути). Ідеї мають стати регулятором поведінки людини. Ідеї – граничний, фундаментальний сенс реальних речей, їх міра і ціль.

На думку Ієрінга, саме від ступеня розумової і етичної культури народу вирішальною мірою залежить ефективність реалізації права. Чи має ідея права морально-етичну силу в народі? Чи є справедливість для народу чимось високим і святим чи такою ж річчю, як і будь-яка інша? Від енергії почуття справедливості в народі залежить ефективність правового регулювання в цілому [1, 15].

Отже право, за Ієрінгом – цільове поняття. Включення нормативно-етичних елементів в поняття права необхідне для досягнення певної мети, ідеї права, справедливості. Неможливо пізнати право, не усвідомивши його мети. Мета – органічна складова поняття права і праворозуміння в цілому.

Вимога справедливості впливає і визначає характер методології і теорії права, включно і його техніки. Ця вимога також визначає напрям тлумачення, доповнення і виправлення законів. Згідно з теорією Ієрінга, техніка – це юридичне мистецтво, або вміння, вправність, майстерність праворозуміння, правоутворення і правореалізації. Техніка – це і вимоги, правила, засоби та прийоми цього мистецтва. Вирішальною є майстерність праворозуміння, оскільки від відповіді на запитання, що таке право, залежить засаднича підстава здійснення юридичної практики. Різні думки про те, що є правом, обумовлюють різні результати (судові рішення). Мистецтво розуміння права обумовлює якість правоутворення, визначає напрям удосконалення законів.

Отже головним завданням юридичної техніки, за Ієрінгом, є пізнання права, оволодіння і застосування його до конкретного випадку. Техніка права не з'являється водночас з появою юриспруденції. Задовго до виникнення науки юридичний інстинкт, керований неясним, але вірним уявленням, вже взявся за цю проблему. Про це виразно свідчить давнє римське право. Мистецтво в сфері права з'являється раніше науки, тому що мистецтво співіснує з однією лише здогадкою, з простим відчуттям чи інстинктом, тоді як наука розпочинається тільки з пізнання [1, 16–17]. Суттєво й наступне. Технічна недосконалість права не є лише частковою недосконалістю, не є нехтування окремою стороною права. Технічна недосконалість є досконалістю всього права. Йдеться про відтворення вищих нормативно-етичних вимог (ідея свободи, справедливості, честі, гідності і тому подібне) у нормативних актах і реалізацію цих ідей в конкретній правовідносині. Якщо техніка правозастосування не є достатньо вмілою, щоб реалізувати загальні начала в дійсності, то це і засвідчує про технічну недосконалість всього права. Тому техніка має велике етичне значення [1, 18–19].

Як опанувати мистецтвом пізнання права? Технічними прийомами такого опанування є, за Ієрінгом, кількісне і якісне спрощення права. Кількісне спрощення має своїм завданням зменшення обсягу

матеріалу. Його закон: чим менше матеріалу, тим легше і вірніше користуватися ним. Виразити весь обсяг матеріалу в одній думці – велике мистецтво, неабияке вміння і майстерність. Німецький юрист називає це законом ощадливості і вбачає в ньому один із життєво необхідних законів будь-якої юриспруденції. Юриспруденція, яка не зрозуміла цього закону, тобто не вміє економити матеріал, буде задущена обсягом останнього, який все збільшується і згине від власного багатства. Для вірного розуміння давньоримської техніки знання цього закону необхідне [1, 22–23].

Якісне спрощення права має своїм завданням досягнення єдності предмета. В якісному відношенні право є простим, якщо воно ніби розбудоване з одного цілого, якщо можливо легко охопити якусь певну частину, як і усе в сукупності. Юриспруденція досягає цього шляхом побудови юридичних конструкцій [1, 35]. За влучним висловлюванням Ієрінга: «<...> зрозуміти – не означає тільки досягнути предмет сам по собі, але і в його зв'язку з іншими» [1, 24]. Виразенням кількісного і якісного спрощення предмета для Ієрінга засадничо є природно-правова філософія. Далі, на прикладі знаменної формулярної системи права римських юристів ми продемонструємо дієвість ідеї (не поняття) права, втіленої в узагальнюючих етичних формулах римського права. Зауважимо, що маємо на увазі головне: що римські формули – це вид розвитку права.

Головними прийомами юридичної техніки німецький юрист вважає юридичний аналіз, логічну концентрацію і юридичну конструкцію. Мета логічного аналізу і концентрації полягає в тому, щоб вилучити певний принцип з даних частковостей. Вказаний прийом не є специфічно юридичним, а загальною логічною операцією, більш інтенсивною логічною формою вираження.

Загальний принцип (родове поняття) має бути виражений в законодавстві (видові поняття). Частковості, які не впливають з якогось принципу, не можуть бути і зведені до принципу. Відкриття і пізнання принципу важливе для науки ще й тому, що в ньому водночас відкривається і джерело нових правоположень. Такими є усі ті висновки з принципу, які до того ще не були усвідомлені. Можна сказати й так: принципам притаманна значно більша застосовність, оскільки вони не прикріплені до якогось окремого відношення. Принципи можливо вилучити з даних частковостей, проте не обґрунтовувати їх. Обґрунтування позитивного права є природне право.

Вже відзначалося, що Ієрінг посилався на вчення про право Канта. Ось міркування німецького філософа: «Можна мислити зовнішнє законодавство, яке містило б виключно позитивні закони; але у цьому випадку їм мусить передувати природній закон, який би обґрунтовував авторитет законодавства» [5, 133]. І далі: «Свобода і є те єдино первісне право, властиве кожній людині на підставі належності до людського роду» [5, 147].

У контексті обґрунтування принципів особливу роль відіграє такий технічний прийом, як юридична

конструкція. Вже наголошувалося, що завдання юридичних конструкцій полягає у тому, аби досягти єдності предмета. Право єдине, якщо воно ніби розбудоване з одного цілого, якщо можливо легко охопити якусь частину, як і усе в сукупності у всіх його зв'язках і одночасно.

Що таке юридична конструкція? Які її принципи? Юридична конструкція, за Ієрінгом, – це форма вираження права. Таку форму німецький юрист пов'язує з розглядом питання про тлумачення. Тлумачення має бути завжди першим прийомом, який застосовують до сирого матеріалу закону. Скрізь юриспруденція розпочинала з тлумачення. Щоб конструювати, вона мусить спершу інтерпретувати, тлумачити.

У контексті герменевтичної проблематики Ієрінг знову акцентує увагу на своєрідному способі розуміння права, який він називає природно-історичним. Цей спосіб знаменує собою «піднесення правового матеріалу до стана вищого утворення» [1, 55]. Таке піднесення є водночас і піднесенням самої юриспруденції, коли вона від розпорошеного позитивного матеріалу, від «нижчої юриспруденції» зростає до вільного мистецтва і науки, до «вищої юриспруденції». Ця наука, не дивлячись на позитивну сторону свого предмета, в змозі називатися природною наукою у сфері духовного. На цьому методі, за Ієрінгом, тримається таємниця юриспруденції, її панування над всією матерією і її приваблива сила для розуму [1, 57]. Для нас очевидно, що такі міркування Ієрінга є впливом Гегеля.

Які наслідки такого способу розуміння права для опрацювання останнього?

«Юридична конструкція – це опрацювання правового матеріалу в площині природно-історичного методу» [1, 65]. Юридична конструкція – це мистецтво юриспруденції, її предмет і мета. Така діяльність творча, тому що вона створює дещо цілком нове, чого до цієї миті не було, вона приводить до відкриттів. Формально-логічне мислення на таке не спроможне. Позитивне право догматичне і тісне.

Які процедурні правила чи вимоги юридичних конструкцій?

1. Правило співпадіння з позитивним матеріалом. Позитивні правоположення – ті дані точки, з яких має розпочинатися юридичне конструювання. В усьому іншому воно цілком вільне.

2. Правило логічного непротиріччя або систематичної єдності.

3. Правило юридичної краси. На цій вимозі ґрунтується задоволення і незадоволення, яке викликають у нас юридичні конструкції. Одні задовольняють нас своєю природністю, прозорістю, простотою, наглядністю, інші відштовхують нас важкістю, надуманістю, неприродністю, штучністю.

Чим простіша конструкція, тим більш досконала вона, тобто тим вона наглядніша, прозоріша, природніша, і тут – у найвищій простоті – виявляється найвище мистецтво. Найбільш заплутані відносини нерідко конструювалися римлянами через найпростіші прийоми (наприклад, право честі, закон договору, юридична особа), конструкції ж, які складні,

надумані, штучні, мають від самого початку викликати у нас справедливу недовіру [1, 76].

Стислість, зауважує німецький юрист, одна з неочікуваних якостей законодавства. Але стислість полягає не в малій кількості слів, які містить закон, а в інтенсивній глибині думок, які ним висловлюються.

Конструкція наглядна, якщо вона розглядає дане відношення з точки зору легко доступній нашій уяві; прозора – якщо наслідки даного відношення ясно виявляються завдяки цій точці зору, як, наприклад, у поняттях права честі, закон договору, юридичної особи; природна – якщо конструкція не викликає ніякого відношення іншого від того, що взагалі має місце в зовнішньому чи в духовному світі.

Юридичну конструкцію, побудовану на природно-історичному методі, Ієрінг називає системою. Перевагами зведення права в систему є, по-перше, те, що система – це найбільш корисна і плідна форма даного позитивного матеріалу; по-друге, вона є невичерпним джерелом нового матеріалу. Сутнісна риса такого сприйняття права полягає в його єдності, цілісності і одночасності. Наглядне сприйняття не збирає окремі дрібниці, а відображає все одночасно і у всьому його зв'язку. У системі весь матеріал згрупувався і поєднався. Система – найбільш прозора форма матеріалу. У цій формі виявляється весь обсяг його змісту, всі затаєні в ньому взаємні відношення [1, 52–98].

Німецький юрист наголошує, що природно – історичний метод обумовлює юридичну творчість. Практичне життя абсолютно не в змозі обійтися без доповнення тісних меж позитивного права новими положеннями. У випадку такого доповнення у праві надолужується те, чого не вистачає. З точки зору нижчої (позитивної) юриспруденції творчість в праві неможливо обґрунтувати. Навпаки, з точки зору вищої природно-історичної юриспруденції творчість сама собою зрозуміла і необхідна. Така творчість привносить неабияку цінність для світу і для людства [1, 79–85].

Отже наукова задача позитивного юриста полягає у зведенні юридичних норм до загальних понять і, з іншого боку, до виведення з цих понять логічних наслідків. Це суто логічна праця думки. Для її виконання немає інших засобів, крім логіки, дедукції, виведення часткового із загального.

Проте право не є цілком раціональною наукою, яка вирішує усі питання через просте застосування логіки в семантиці. Правові поняття мають розглядатися у контексті світогляду юриста. Йдеться про живу онтологію юридичного судження, про те, що право є сферою цінного, а не сферою безцінних істин суто теоретичного розуму (Кант). З герменевтичної точки зору це означає тлумачення правових норм у контексті мети, принципів, а не суто екзегезно.

«Дух права» має переважувати його «букву». У разі протиріччя між (загальним) принципом і (спеціальним) законом, треба виходити з пріоритету принципу перед законом.

Норми – принципи, якими керується учасник у процесі винесення і обґрунтування рішення, є

обов'язковою складовою частиною процедури і цим самим правовою системою. Обґрунтування невіддільне у процедурі. Складову частину права утворюють не тільки спеціальні правила юридичного обґрунтування, але і загальні правила нормативно-етичної аргументації. Ідея справедливості має характер регулятивної ідеї як мета, до якої необхідно прагнути. Ще є ідеальним виміром правозастосування, що породжує проблему вміння і здатності майстерно обґрунтовувати.

Телеологічне (цільове) тлумачення, яке зорієнтоване на принципи, є узгодженістю з етично-правовим чи етично-ціннісним контекстом. Важливі ціннісні орієнтири містить передусім конституція, особливо та її частина, в якій йдеться про основні права як безпосередньо чинне право. До етично-правового контексту належать уявлення про справедливість, правову державу, загальні принципи права. Останні мають (як каже Кант) особливу «регулюючу функцію», що полягає в тому, аби «зорієнтувати міркування на певні цілі. У праві вони служать «основними поняттями» і мають особливу вагу для тлумачення (5, с. 18-32). Якщо певна норма вочевидь служить реалізацією певного принципу, то слід дбати про якнайширшу реалізацію цієї мети.

Отже у техніці права необхідно розрізняти правила (норми) і принципи. Правила мають регулювати той чи інший конкретний, описаний нормою випадок, ситуацію. Що ж до принципів, то вони спонукають переслідувати і якнайповніше втілювати в життя ті чи інші загальні цілі в кожній конкретній ситуації.

Як яскравий приклад майстерності, здатності і вміння узагальнюючого і творчого мислення, Ієрінг упродовж всієї своєї праці «Юридична техніка» приводить римське право. Узагальнення певної думки є в римській юриспруденції видом розвитку права. Ієрінг посилається на Дигести Юстиніана, едикти преторів, Інституції чи Начала Гая. Дигести Юстиніана складені на основі видатної формулярної системи права. Таку систему права і створили римські юристи. Ось приклади формул: *bona fides* – добра воля; *boni mores* – добра совість; *aeguitas* – рівність, справедливість, благородство; *jus est ars boni et aeguitas* – право є мистецтвом добра і справедливості, або мистецтвом реалізовувати добросовісність і рівність; *lex injusta non est lex* – несправедливий закон не є законом; *contra legem* – проти законів; *lex konsensuns* – закон договору; *vetustas pro lege semper kabetur* – давнина завжди містить у собі закон та інше.

Принципово, що посилення на етичні формули мало правотворчу силу. Це виразно засвідчує право претора (право честі). Через кодифікації Нового і Найновішого часів римські формули увійшли до сучасних європейських кодексів.

Jus ho-norarium (право претора) – це правила поведінки, які створював претор, посилаючись на етичні формули права. За преторіанської системи права статус закону надається загальним принципам права. Базові правила у сучасній романо-германській правовій сім'ї – це правила преторіанського

типу. Суди на місцях мають дотримуватися преторіанських правил.

У Римі мало місце два типи судових процесів: I тип – коли судді орієнтувалися на правила *jus civile* (Закони XII таблиць і Закони народних зборів) і II тип – коли орієнтувалися на право претора (*jus ho-norarium*). У другому випадку судовий процес мав назву фактична дія. Саме формула *bona fides* (добра воля) стала ефективним методом формування права і удосконалення цивільного права. Юрист Павло відзначав: «Не менш вірно у нашій державі правом називається *jus ho-norarium* <...>. Претор виговорює право (приймає рішення)...скрізь, де претор, непорушно величчю своєї влади і непорушним звичаєм предків запроваджує судоворіння, те місце і називається словом «право» <...>. Саме преторське право є живим голосом природного, цивільного права» [6, 87].

До наших днів зберігся відомий рескрипт імператора Адріана, який дає виразне уявлення про принцип вільної оцінки доказів римським суддею. Імператор Адріан звертається до судді Валерія Веруса: «<...> Тож я можу дати тобі лише одну відповідь: ти мусиш сам, виходячи з власних найкращих спонукань свого розуму і совісті, дати особисту оцінку тому, що ти вважаєш для себе доведеним, або, навпаки» [7, 83–84].

Рескрипт Адріана став постійною діючим едиктом. Для Ієрінга очевидно, що у формулах римського права закріплені норми природного права. У Дигестах природне право характеризується як обов'язковий, нормативний порядок, встановлений самою природою. У Дигестах читаємо: «<...> Згідно з природним правом усі народжуються вільними <...>. Право означає те, що завжди є справедливим і благим, яким є природне право» [6, 83–87]. Відтак, сутнісну ознаку справедливості від природи вбачали у свободі. Це вкрай важливе положення Дигест, яке стане парадигматичним для всього подальшого розвитку західної юриспруденції. Вчення про право і його техніку Ієрінга не є винятком.

Отже джерелом природного права є природа людини, її свободна воля. У титулі 5 Дигест під назвою «Про становище людей» читаємо: «Свобода є природною здатністю кожного робити те, що йому до сподоби. Рабство є постановою писаного права народів, на підставі чого особа підпорядкована чужій волі всупереч природі. [6, 117].

Свобода уроджена людині. Вона природний її стан. Свобода – це самовизначення. Свобідну волю римлян протиставили чужій, нав'язаній волі. Це було їх знаменням і неминучим здобутком в опрацюванні теорії волі.

Пріоритет природного права над позитивним правом виразно виражає формула «*Lex injusta non est lex*» – несправедливий закон не є законом. Ця формула пронизує весь зміст Дигест. Про неї говорять юристи Павло, Юліан, Целос, Модестін. Ось приклади: «Тому, що встановлено всупереч сенсу права, ми не можемо коритись як юридичному правилу». «Знати закони – означає сприймати не їх слова, але й їх значення». «Чинить в обхід закону той, хто збе-

рігаючи слова закону, обминає його сенс» [6, 11–13]. Вочевидь, у приведених висловленнях обстоюється не буквальне тлумачення законів, а тлумачення у контексті мети, принципів права. Саме останньому, як вже відзначалося, і приділяє особливу увагу Ієрінг.

Етичні формули права склали підґрунтя для римської теорії договорів. Усі договори поділяли на дві основні групи. Першу групу утворювали не за формою, довільно складені контракти. До другої групи увійшли контракти, складені у повній відповідності з передбаченою формою.

Першу групу склали реальні і консенсуальні договори. Римське право, стосовно цих видів договорів, було правом недержавного походження. Воно позначалося римською формулою *lex ko-nsensuns* (закон договору).

Норми договірної права встановлюють самі учасники реальних життєвих стосунків. Підставою обов'язковості договірної норми є добровільна згода сторін (формула *bona fides*). Згода сторін у договорі є правом. Держава мусить поважати правоустановчу волю сторін у договорі.

На підставі викладених положень зрозуміло, чому теорія реальних і консенсуальних договорів стала об'єктом особливої уваги німецького юриста [1, 27–46].

Інститути римського права, наголошує Ієрінг, і тепер мають по суті те ж значення, що і півтора тисячі років потому, і що ще важливіше – римське право дає нам часто задовільні норми для вирішення навіть таких питань, які висуває наш час [1, 42–43].

Знайдені римськими юристами думки не залишаються тільки думками, а стають практичними величинами – ось те, що дає всьому нашому філософуванню і конструюванню в догматиці справжню вартість.

Якщо ми усвідомимо природно-історичний погляд на юриспруденцію, тоді, на думку Ієрінга, нас не здивує, що юридична наука могла володіти у Римі впродовж більш, ніж півтора тисячі років неабиякою привабливою силою і посісти місце першої науки. Тож ми маємо право характеризувати римську юриспруденцію як духовну сферу, сферу філософського духу, втіленого в практичні потреби римського народу [1, 84–85].

Чи вплинула теорія техніки права Ієрінга на сучасне європейське правознавство? Без сумніву, так. Про це засвідчують такі напрями західної пра-

вової думки, як нормативна функція природного права, невіддиференційованість права і етики, нормативний і дескриптивний підходи до права, феноменолого-ейдетична редукція як вираження кількісного і якісного спрощення права, легальність і легітимність, цінності і оцінки, сенсові орієнтири поведінки, характер позитивного права, нормативний плюралізм, рекодифікація.

Які положення з теорії техніки німецького юриста можливо використати в теперішньому українському праві з метою, щоб останнє відповідало сучасним в Європі уявленням про право і його техніку? Це такі положення: природно-історичний метод пізнання права, ідея права як максима і регулятив, універсальність права і юридичної науки, право як цільове поняття, правове чуття як першоджерело права, техніка як юридичне мистецтво, кількісне і якісне спрощення права, закон ощадливості, юридична конструкція як засіб досягнення єдності права, юридична творчість, добудова позитивного права.

Без сумніву, зазначені дослідницькі теми утворюють фундаментальну перспективу подальшого опрацювання обраної проблеми техніки права.

Отже зробимо висновки. Право-цільове поняття. Вимога справедливості впливає і визначає характер методології і теорії техніки права. Техніка – це юридичне мистецтво або вміння, вправність, майстерність праворозуміння, правоутворення і право-реалізації. Техніка – усі вимоги, правила, засоби та прийоми такого мистецтва. Вирішальною є майстерність праворозуміння, оскільки від відповіді на запитання, що таке право, залежить засаднича підстава здійснення юридичної практики.

Технічними прийомами є кількісне і якісне спрощення предмета, юридичний аналіз, логічна концентрація, юридична конструкція. Завданням цих прийомів є вилучення певних принципів з даних частковостей і досягнення єдності предмета. Пізнати – не означає тільки досягнути предмет сам по собі, але і в його зв'язку з іншими. Єдність предмета утворює система норм, принципів і процедур. Методом системи є природно-історичний підхід.

Як приклад здатності і вміння узагальнюючого і творчого мислення, приводилося класичне римське право. Теорія техніки західного права обумовлює інший предмет національної юридичної техніки й інші її цілі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ієрінг Рудольф фон. Юридическая техника. Пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. С.П.б., 1905. 318 с.
2. Ієрінг Рудольф фон. Дух римского права на различных степенях его развития. Ч. 1. С.П.б., 1875. 312 с.
3. Ієрінг Рудольф фон. Значение римского права для нового мира. С.П.б., 1875. 380 с.
4. Ієрінг Рудольф фон. Борьба за право. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3: Европа. Америка: XVIII – XX вв. М., Мысль, 1999. 829 с.
5. Кант И. Метафизика нравственности. Сочинения в 6 томах. М. 1965. Т. 4.4.2. 416 с.
6. Дигесты Юстиниана. Пер. с лат. М.: «Статут», 2002. 584 с.
7. Э. Аннерс. История европейского права. М.: Наука, 1996. 385 с.

Єрмакова Г. С.,
кандидат філософських наук,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Міжрегіональної академії управління персоналом,
докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ АСПЕКТ СТВОРЕННЯ ПОМІСНОЇ ПРАВОСЛАВНОЇ ЦЕРКВИ В УКРАЇНІ: ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

EUROINTEGRATION ASPECT OF THE CREATION OF A UKRAINIAN ORTHODOX CHURCH – KYIV PATRIARCHATE: PUBLIC AND LEGISLATIVE ASPECTS

Розкрито передумови та необхідність створення помісної православної церкви в Україні. Досліджені питання наслідків створення української помісної церкви та їх вплив на процеси європейської інтеграції. Визначені основні аспекти правового регулювання релігійних відносин в Україні за умови встановлення помісної православної церкви. Розкрито особливості конституційно-правового регулювання процесу створення помісної православної церкви в Україні.

Ключові слова: релігійні права, європейська інтеграція, помісна українська православна церква, конституційно-правове регулювання, державно-церковні відносини.

Раскрыты предпосылки и необходимость создания поместной православной церкви в Украине. Исследованы вопрос последствий создания украинской поместной церкви и их влияние на процессы европейской интеграции. Определены основные аспекты правового регулирования религиозных отношений в Украине при создании поместной православной церкви. Раскрыты особенности конституционно-правового регулирования процесса создания поместной православной церкви в Украине.

Ключевые слова: религиозные права, европейская интеграция, поместная украинская православная церковь, конституционно-правовое регулирование, государственно-церковные отношения.

There were disclosed the prerequisites and the needness of creating the local Orthodox church in Ukraine. The issue of the consequences of the creation of the Ukrainian local church and their influence on the processes of European integration was studied. There were determined the main aspects of the legal regulation of religious relations in Ukraine during the creation of the local local Orthodox church in Ukraine. The features of the constitutional and legal adjusting of the creation of a local Orthodox church in Ukraine were identified.

Key words: religious rights, European integration, local Ukrainian Orthodox Church, constitutional and legal adjusting, state-church relations.

Відділення церкви від держави на практиці відбувається зовсім не так, як це передбачено в теорії секуляризаційних процесів. Церква завжди є осередком впливу на суспільні процеси через формування системи морально-етичних а цивілізаційних принципів. Саме тому надзвичайно важливо, щоб і державна політика, і тренд розвитку церковного вчення знаходилися в єдиному цивілізаційному вимірі. Це означає, що формування детермінант церковного вчення має відбуватися або безпосередньо вищим церковним кліром у межах однієї країни, або єдиним центром церкви, авторитет якого доведений тривалими історичними процесами. В умовах же України вітчизняна православна церква частково знаходиться під впливом Московського патріархату, що з урахуванням ведення Росією проти України агресії від економічної до воєнної, взагалі не піддається жодному логічному обґрунтуванню. На прикладі Української греко-католицької церкви та Української православної церкви Київського патріархату можна продемонструвати той внесок, який був зроблений ними для становлення суверенітету та незалежності України. Йдеться не лише про задоволення духовних потреб та реалізацію релігійних прав громадян, а і про те, що окремі церковні установи та клір загалом стає активним учасником суспільно-політичних та

соціально-економічних процесів у державі, частково та інколи виконуючи або допомагаючи державі виконувати переважно соціально-гуманітарні функції.

У таких умовах залишити частину Української православної церкви під протекторатом та впливом із боку Московського патріархату означатиме перманентний ризик виникнення соціальної, суспільної напруги через активізацію пропагандистських інструментів із-поміж вірян православної церкви. У цьому контексті питання української помісної церкви набуває особливої актуальності.

Питання створення помісної православної церкви в Україні досліджувало багато фахівців, але, на нашу думку, найбільших практичних результатів у цій площині досягли в своїх роботах С. Здіорук, А. Колодний, М. Лешанич, М. Новиченко, М. Палінчак, М. Росенко, О. Саган та інших.

В історичному контексті єдина помісна православна церква для України є питанням повної незалежності української національної ідентичності та цивілізаційного вибору від Росії. Церква традиційно для української нації є основним морально-етичним орієнтиром, маючи надзвичайно високий авторитет у суспільстві. Цим користується клір Української православної церкви Московського патріархату, пропагуючи ідеї відверто антиукраїнського, антинаціонального, меншовартісного характеру.

Особливості формування законодавства України в сфері релігійної діяльності та релігійних відносин звільняють установи духовного спрямування від сплати податків. Враховуючи надзвичайну розгалуженість мережі церков Української православної церкви Московського патріархату та спрямованість фінансового потоку до Росії, можна цілком обґрунтовано стверджувати, що віряни-українці опосередкованим чином фінансують релігійні установи країни-агресора. З погляду суспільної моралі цей факт є неприйнятним, хоча і не отримує широкого розголосу.

Протягом подій Революції гідності 2013–2018 рр. Українська православна церква Київського патріархату сприяла та підтримувала демократичний мирний настрій революції, разом із тим у фазі активного збройного протистояння саме священнослужителі цієї церкви, як і Української греко-католицької церкви, стали тими проводирями мирного діалогу, який був запропонований політичними силами. Незважаючи на секуляризаційні процеси, церква пристала на єдину із суспільством позицією, при цьому абсолютно повністю дистанціюючись від прямого впливу з боку держави та підтримки державних інституцій, одночасно наголошуючи на необхідності мирного шляху вирішення суперечностей.

Священнослужителі Української православної церкви Московського патріархату ведуть відверто антидержавну політику, підриваючи окремі підвалини функціонування української держави, визнаючи єдиним вірним шляхом розвитку України її єдність із Російською Федерацією. Така позиція кліру московської орієнтації прямо суперечить принципам аполітичності та невтручання церкви в державні справи. З позиції євроінтеграційних прагнень України така антагоністична щодо ЄС політика кліру Української православної церкви Московського патріархату є непринятною та потребує змін, чого і можна досягти, сформувавши власну помісну церкву.

Українська православна церква Київського патріархату проявляє постійні прагнення до примирення та навіть ідейного міжконфесійного зближення з Українською греко-католицькою церквою. Такі тенденції є вкрай позитивними, особливо враховуючи включення свята католицького Різдва до числа державних свят та вихідних днів. Це демонструє прибічність України та української нації ідеям релігійного плюралізму та релігійної свободи, практичному втіленню принципів свободи совісті та віросповідання, гарантованих державою та підтримуваних міжконфесійною співпрацею.

Клір Української православної церкви Київського патріархату йде на прямий контакт із Ватиканом, сприяючи формуванню активної позиції Папи Франциска I, спрямованої на підтримку українського євроінтеграційного вектору. Ватикан та католицька Європа визнають православну Україну як важливого гео економічного партнера. Разом із тим для ЄС є складним питання розриву єдності світоглядних позицій єдиного європейського соціуму, що може стати наслідком інтеграції великої кількості грома-

дян, які сповідують православ'я, до того ж, під прямим тиском та пропагандою Росії через православну церкву Московського патріархату.

Саме тому боротьба за автономну помісну українську православну церкву є важливим кроком на шляху формування додаткових інструментів та механізмів суспільних трансформації, які можуть відбуватися шляхом та завдяки релігійному вченню, орієнтованому на європейські цінності. В умовах Української православної церкви Московського патріархату таке формування неможливе, оскільки клір розглядає ЄС як прояв ворожості до ідей «Руського православного миру».

Що стосується екстраполяції результатів та наслідків створення української помісної церкви на процеси європейської інтеграції, то тут варто звернутися до таких тез:

– *по-перше*, ініціюючи створення української православної помісної церкви, Президент України П. Порошенко продемонстрував політичну волю та реакцію на релігійні та суспільно-політичні запити українців. З позиції європейської правосвідомості та суспільної моралі така жорстка позиція політичного керівництва країни, яка знаходиться фактично в стані відкритого військового протистояння з Російською Федерацією, означає вагомий заявку на підтримку та слідування демократичним принципам. Свобода релігії від впливу з боку держави розуміється українським політичним керівництвом як здатність церкви стати прибічницею свободи громадян в їх духовному збагаченні, а релігійна самостійність, втілена в помісній церкві, – потужним інтегруючим фактором до європейської спільноти;

– *по-друге*, Президент України П. Порошенко, проголошуючи необхідність створення української помісної православної церкви, акцентує на ще одній площині протистояння з Російською Федерацією – релігійно-духовній. Це означає тотальний та повний розрив на ментальному рівні між двома націями та двома країнами. Такий крок політичного керівництва України – це надзвичайна подія з точки зору руйнування міфу стосовно братерських відносин Росії та України, яким Російська Федерація намагалася виправдати розширення зони свого впливу на суверенну Україну. Однак створення Української помісної православної церкви виділяє самостійність української держави, підкреслюючи не лише її незалежність та суверенітет, а й хибність історичного підґрунтя, яким Росія намагається виправдати власну агресію стосовно України. Крім того, відновлення реального історизму відносин Росії та України на тлі проголошення помісної церкви та європейських інтеграційних прагнень призведе до зміцнення та відродження традицій міждержавних зносин між Україною та країнами-членами ЄС;

– *по-третє*, реалізація принципу свободи віросповідання та свободи совісті на практиці – через визнання та встановлення помісної церкви – максимально ефективно демонструє справжню прихильність українського політичного керівництва до європейських стандартів державно-церковних відносин.

Церква відділена від держави в тому розумінні, що вона не підпорядковується державній політиці та не залежить від державно-управлінського імперативного впливу. Церква проваджує власну релігійну діяльність та власну політику дій, спрямованих на максимальне задоволення духовних потреб людини та громадянина. Церква не є інструментом пропаганди, але завжди впливає на формування системи цивілізаційних цінностей нації, її аксіологічний вимір та правосвідомість. Релігійна культура та культура релігійних норм так само впливає на правову культуру, оскільки формує чітке сприйняття особою понять та категорій «добра» та «зла», «соціальної справедливості», «суспільних цінностей». Це все створює належний рівень ментальної особливості та національної ідентичності. При цьому держава також не відчуває впливу з боку церкви, оскільки церковний клір не втручається в державні справи, не виступає з критикою політичного курсу. Натомість Українська православна церква Московського патріархату є явним антагоністом сучасної української влади, фактично дублюючи антиукраїнську політику Російської Федерації. Українська православна церква Київського патріархату, навпаки, намагається витримувати політичну незалежність та незаангажованість, маючи при цьому власне бачення стосовно всіх процесів, які відбуваються між Україною та Росією. Однак верховне духовенство, висвітлюючи події на сході України та військову агресію Росії, демонструє чітку позицію щодо боротьби між стилями мислення, способами життя, цивілізаційними виборами, ментальними характеристиками та концептами побудови соціуму. При цьому, вочевидь, таке порівняння відбувається на користь українського соціуму. Політичне керівництво України не намагається використовувати церкву як підґрунтя власної електоральної підтримки, а натомість використовуватиме з цією метою результати, які будуть досягнені в процесі становлення Української помісної православної церкви;

– *по-четверте*, для процесу євроінтеграції історично важливим є положення католицької церкви в країні, стан розвитку та впливу католицького кліру на суспільно-політичні процеси та його взаємозв'язок із Ватиканом. У цьому контексті українські церкви намагаються здобути прихильність Папи Римського стосовно отримання Україною помісної церкви. Ватикан нині є важливою політичною, економічною, фінансовою та, беззаперечно, соціально-орієнтованою силою в процесі формування ЄС. Його вплив на зміну цивілізаційного вибору та сама реформа Церкви робить Ватикан гнучкою та відкритою для діалогу з іншими релігійними конфесіями організацією. Ватикан та Папа Римський здатні лобіювати інтереси окремих держав шляхом не прямого впливу на політичну еліту ЄС, а створення належного іміджу країни, яка має незалежну церкву. В такий спосіб Ватикан лобіював інтереси Греції при її вступі до ЄЖС, продемонструвавши реальне примирення та курс на прихильність і зближення православ'я та католицизму. Таке зближення відбувається не лише

шляхом взаємних поступок, але шляхом трансформації католицького вчення, його осучаснення, враховуючи сучасні проблеми суспільного розвитку та виклики, які постають перед державами.

Для України в питаннях формування Української помісної православної церкви важливе місце посідає міжконфесійний характер відносин як на рівні церков різних релігійних течій християнства, так і на рівні суспільства, уникаючи конфронтації на релігійному підґрунті. Підходячи до проблеми помісної церкви в Україні з таких позицій, варто підкреслити важливість встановлення прямого діалогу між лідерами різних конфесій. Нині час для такого діалогу є надзвичайно влучним – групування зусиль та координація поглядів і релігійних детермінант у контексті протистояння збройній агресії з боку Російської Федерації. За таких умов церква має продемонструвати ту необхідну єдність, яка стане прикладом для суспільства, а узагальнені бачення та єдність поглядів на процеси формування системи цивілізаційних цінностей суттєво підвищать рівень стабільності в суспільстві. Релігійна єдність здатна трансформуватися в єдність аксіологічного сприйняття напрямів реформування норм права, а, отже, законодавства, орієнтуючись на потреби євроінтеграції. Фактично очікується взаємопроникнення ціннісних аксіологічних орієнтирів та детермінант між двома церквами: Українською греко-католицькою та Українською помісною православною церквою.

Важливим аспектом формування такої церкви для України є законодавче закріплення та відтворення нової моделі державно-церковних відносин, в якій мінімізуватиметься вплив із-за кордону у формі пропагандистської діяльності Української православної церкви Московського патріархату.

Створення, відповідно, нормативно-правового підґрунтя має базуватися на вже наявній системі нормативно-правових актів у сфері регулювання та захисту релігійних прав та свобод людини і громадянина. При чому таке ґрунтування має відбуватися як на нормах, закріплених у праві ЄС, так і на нормах, закріплених у національному законодавстві.

Відповідно до ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., кожен має «право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [5]. Своєю чергою, ст. 4 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» проголошує: «Громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях економічного, політичного, соціального і культурного життя незалежно від їх ставлення до релігії. Будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян залежно від їх ставлення до релігії, так само як і розпалювання пов'язаних із

цим ворожнечі й ненависті чи ображення почуттів громадян, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом» [9]. Таким чином, держава і міжнародно-правові акти гарантують свободу релігії та свободу у реалізації релігійних прав, однак держава для себе визначає змогу обмежувати релігійні права громадян.

Натомість встановлення єдиної помісної православної церкви в Україні не можна розглядати з позиції заборони чи обмеження релігійних прав. Держава не забороняє православ'я і навіть не закриває духовні та культові установи, дотримуючись своїх гарантій у сфері духовності та захисту релігії. Але законодавець прямо закріплює в положеннях ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» таку норму: «В Україні здійснення державної політики щодо релігії і церкви належить виключно до відання України. Церква (релігійні організації) в Україні відокремлена від держави. Усі релігії, віросповідання є рівними перед законом» [9]. Розділяючи церкву, з одного боку, та релігії і віросповідання, з іншого, за інстанційним принципом законодавець відкриває для себе змогу, не надаючи переваг тій чи іншій релігії, визначати основні засади та напрями державної політики в сфері забезпечення релігійних прав громадян.

Рівність релігійних течій та віросповідань перед законом тим не менше знаходить певні обмеження та виключення з практики реалізації державної політики в сфері релігійних організацій та окремих релігійних заходів. У цьому аспекті, зокрема, показовою є практика Європейського суду з прав людини. Так, наприклад, у справах *Chappell v. the United Kingdom*; *X v. The United Kingdom*; *Handyside v. The United Kingdom* тощо, які стосуються відновлення обмежень накладених із боку держави на релігійні права людини та на діяльність окремих релігійних течій. Справа в тому, що Європейський суд із прав людини якоюсь мірою є інституційним продовженням держави у розумінні джерела державно-владних відносин та державної судової влади. Тому іноді судді не можуть визначати, що саме є обмеженням релігійних прав, оскільки вони уникають становлення правової позиції щодо визначення сутності релігії як такої [2]. Тому, орієнтуючись у своїй практиці, ЄСПЛ досліджує виключно формальність ознак дотримання державою законних прав та інтересів людини і громадянина. Тому питання встановлення помісної церкви не може вважатися таким, яке йде врозрід із нормами права, навіть із нормами права, традиційними для ЄС. Крім того, тренд на міжконфесійне єднання є загальноєвропейським і визнається всіма церквами. «Релігія і суспільство покликані просвіщати один одного, підтримувати один одного, і – у разі необхідності – взаємно очищатися від ідеологічного екстремізму, в який вони можуть впасти. Все європейське співтовариство може тільки виграти від оновлених відносин між двома сферами, як через спільне протистояння релігійному фундаменталізму, який є ворогом Божим, так і перешкоджаючи обмеженому «здоровому глузду», який

не робить честі людині» [1]. Таким чином, позиція Президента України стосовно помісної православної церкви в Україні є цілком виправданим політичним кроком, який є реакцією на суспільні потреби українського народу та важливим кроком на шляху до встановлення європейських цінностей у системі самоідентифікації української нації.

Створення помісної церкви в державі, тобто церкви незалежної від зовнішнього впливу, а тому незалежної в своєму виборі способу інтерпретації релігійного вчення, є важливим фактором на шляху до інтеграції в ЄС. У цьому контексті ініціатива Президента України П. Порошенка виглядає і як спроба продемонструвати ЄС відкритість будь-яких внутрішніх питань соціально-економічного та суспільно-політичного розвитку для європейської спільноти, діалогу стосовно способів реформування української держави та системи суспільних відносин в ній. Помісна церква не означає групування політичного впливу в державі навколо президента, однак із погляду європейських лідерів саме Президент України, який виступає за незалежність від Росії, у таких відносинах створює передумови та певний кредит довіри для подальшого запровадження найбільш важливих реформ із метою реформування системи цінностей та суспільної моральності в Україні.

І, хоча європейська інтеграція історично відбувається у середовищі країн, що мають єдиний центр та єдине коріння – римську греко-католицьку церкву, велика кількість країн ЄС відійшла від традиційного католицького віровчення, прагнучи відродити свою культурну спадщину та ідентичність, створивши власний ментальний образ та формат суспільної свідомості. Насправді багато країн ЄС є прихильниками протестантства, лютеранства, але при цьому не варто забувати і про досить показовий приклад англіканства – Великобританія знаходиться на шляху до Brexit, Греція не має фактично жодного політичного впливу на рішення ЄС, але постійно вимагає дотацій на власний розвиток. І хоча релігійно Греція близька Україні (має православну церкву), її приклад в умовах відсутності альтернативи (наприклад українська греко-католицька церква) є, скоріше, фактором негативного впливу на процеси долучення цієї країни до всіх без винятку преференцій для країни-члена.

Разом із тим саме приклад Греції демонструє можливість для утвердження в Україні єдиної помісної православної церкви. В умовах католицької та протестантської Європи Греція домоглася збереження власної національної ідентичності при закріпленні європейського вибору. Мова йде про конституційне закріплення статусу православної релігії в Греції. Так, відповідно до ст. 3 «панівною в Греції релігією є релігія східно-православної Церкви Христової. Православна Церква Греції, що визнає своїм главою Господа нашого Ісуса Христа, нерозривно пов'язана в своїх догматах із Великою константинопольською Церквою і з будь-якою іншою єдиновірною Церквою Христовою <...> Вона є автокефальною і управляється Священним Синодом архієреїв в порядку, передбаченому статутом Церкви» [7]. Таке законо-

давче визначення ролі та статусу Церкви, при чому цілком конкретно, є нетиповим для жодної іншої країни ЄС, але приклад Греції демонструє, що таке не є виключенням та неможливим. І хоча треба розуміти, що історично саме православна церква сприяла установленню сучасної Греції як незалежної та самостійної, вільної від турецького впливу держави, незважаючи на це, таке конституційне закріплення статусу Церкви в державі є певним рудиментом із позиції секуляризаційних процесів.

Так чи інакше приклад Греції є для України показовим у двох аспектах:

по-перше, закріплення на конституційному рівні панівного становища певної релігійної течії (для України це Українська православна церква Київського патріархату) є цілком прийнятним та виправдовується суверенітетом держави у внутрішніх справах, який втілений у волі народу. Хоча для України на сучасному етапі такий крок у бік внесення в Конституцію України положень стосовно панівного становища православної церкви буде сприйматися з боку католицької Європи як акт, що суперечить ustalеній практиці взаємовідносин. До того ж, саме католицьке лобі Ватикану суттєво сприяє становленню позицій України в Європі;

по-друге, є реальна змога та потреба визначити панівне становище саме Української православної церкви Київського патріархату як помісної церкви України, оскільки ст. 35 Конституції України передбачає: «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави» [6]. З огляду на це, користуючись положеннями Конституції України про можливість обмеження такого законодавчого права, вбачається за можливе доповнити положення Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» шляхом включення ч. 11 до статті 5 такої редакції:

«Держава Україна визнає Українську православну церкву Київського патріархату автокефальною і такою, що управляється Священним Синодом. Українська православна церква Київського патріархату нерозривно пов'язана в своїх догматах із Великою константинопольською Церквою і з будь-якою іншою єдиновірною Церквою Христовою та наділяється правом встановлювати самостійні зносини з Великою константинопольською Церквою та Ватиканом із питань, що регулюються цим Законом».

На нашу думку, таке законодавче закріплення статусу української помісної православної церкви

в сукупності з наділенням її правом самостійної зовнішньої діяльності у питаннях релігійних прав та свобод громадян буде прийматися однозначно як дружній крок до Європи, оскільки демонструє прихильність принципам та положенням законодавства ЄС із питань релігійної свободи. Натомість закріплення автокефального статусу Української православної церкви Київського патріархату дасть змогу в подальшому проводити більш системну політику щодо обмеження негативного впливу Російської Федерації через пропагандистські канали православної церкви Московського патріархату.

Підсумовуючи, варто наголосити на такому:

1) проголошення політичного курсу на встановлення Української помісної православної церкви є важливим кроком на шляху здобуття ще більшої незалежності від Росії в усіх без виключення сферах суспільних відносин, у тому числі в духовному та релігійному аспектах. Українська держава, перебуваючи під військовим, економічним та геополітичним тиском Російської Федерації, намагається утримати суверенітет та відновити власну історичну спадщину й національну ідентичність. Політичне керівництво країни, розуміючи, що релігійне питання є надзвичайно важливим, намагається створити належні передумови для мінімізації пропагандистського впливу з боку Росії через мережу православної церкви. Тому такі кроки не можуть і не мають вважатися втручанням держави в питання релігійної свободи, в такому контексті – це питання національної безпеки;

2) встановлення єдиної помісної православної церкви забезпечить єдність світоглядних позицій вірян. Українська православна церква Київського патріархату завжди підтримувала ідеї єдності та незалежності української нації та України від Росії, поділяючи при цьому євроінтеграційні прагнення суспільства та систему європейських цінностей, збагачуючи ними власну культуру, але не копіюючи їх;

3) з точки зору законодавчого закріплення свободи віросповідання та гарантування з боку держави релігійних прав політика здобуття церковної незалежності цілком укладається в межі правового регулювання. Не порушуючи релігійних свобод, держава тим не менш лобіює та сприяє утвердженню єдиної помісної православної церкви в Україні, фактично підтримуючи волю самого суспільства та Української православної церкви Київського патріархату. Але така підтримка в нинішніх умовах є об'єктивною вимогою цивілізаційного вибору української нації та з позиції євроінтеграційних прагнень здатна сприяти зближенню ЄС та України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Галлахер П.Р. Релігійна свобода і права людини в Європі XXI століття: не проблема, але частина вирішення. Виступ на конференції Релігійна свобода, безпека і розвиток в Європі. URL: <http://catholicnews.org.ua/religiyna-svoboda-i-prava-lyudini-v-ievropi-hhi-stolittya-ne-problema-ale-chastkove-virishennya>.
2. Захист свободи віросповідання: позиція Європейського суду з прав людини / Практика ЄСПЛ. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/zakhyst-svobody-virosповідання-pozytsiya-evropeys%60kogo-sudu-z-prav-lyudyny/.
3. Здіорук С. Проблеми гармонізації суспільно-релігійних відносин в Україні. Релігійна свобода. Релігія і церква в Україні: уроки минулого і проблеми сьогодення. Наук. щорічник. За заг. ред. А. Колодного, М. Новиченка, О. Сагана. К.: Світ Знань, 2003. С. 168.

4. Здіорук С. Релігія в Україні / С. Здіорук, О. Саган. Українське релігієзнавство. 2008. № 48. С. 12–18.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Конституція Греції 1975 г. с поправками 1986 и 2001 гг. URL: <https://books.4minsk.by/normativnyj-pravovoj-akt/konstituciya/konstituciya-grecii/2/>.
8. Палінчак М.М. Правове регулювання державно-церковних відносин в країнах центрально-східної Європи / М.М. Палінчак, М.М. Лешанич. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 24. Т. 1. С. 77–84.
9. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/987-12/>.
10. Росенко М. Державна політика України щодо церкви й релігійних організацій. Їхнє місце в політичній системі суспільства. Віче. 2009. № 12. URL: <http://www.viche.info/journal/1513/>.

Завгородній В. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ІНФОРМАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ВПЛИВУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЮРИДИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

INFORMATIONAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECT OF THE LEGAL INFLUENCE OF THE PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON LEGAL ACTIVITY IN UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню сучасних наукових підходів до розуміння інформаційно-психологічного впливу, а також визначенню на їх основі поняття, особливостей та структури інформаційно-психологічного впливу практики Європейського Суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні. За результатами дослідження визначено суб'єкта впливу та суб'єктів, що сприяють інформаційно-психологічному впливу правових позицій Страсбургського Суду, об'єкт інформаційно-психологічного впливу, джерело, засіб, методи та цілі інформаційно-психологічного впливу практики Європейського Суду з прав людини на юридичну діяльність.

Ключові слова: вплив, правовий вплив, інформаційно-психологічний аспект впливу, суб'єкт впливу, об'єкт впливу, методи впливу, цілі впливу.

Статья посвящена исследованию современных научных подходов к пониманию информационно-психологического влияния, а также определению на их основе понятия, особенностей и структуры информационно-психологического влияния практики Европейского Суда по правам человека на юридическую деятельность в Украине. По результатам исследования определены субъект влияния и субъекты, способствующие информационно-психологическому влиянию правовых позиций Страсбургского Суда, объект информационно-психологического влияния, источник, средство, методы и цели информационно-психологического влияния практики Европейского Суда по правам человека на юридическую деятельность.

Ключевые слова: влияние, правовое влияние, информационно-психологический аспект влияния, субъект влияния, объект влияния, методы влияния, цели влияния.

The article is devoted to the research of modern scientific approaches to the understanding of information and psychological influence, as well as the definition on their basis of the concept, features and structures of information and psychological influence of the practice of the European court of human rights on legal activity in Ukraine. According to the results of the study, the author identified: the subject of influence and the subjects contributing to the informational and psychological impact of the legal positions of the Strasbourg court, object of information and psychological influence, source, means, methods and purposes of information and psychological influence practice of the European court of human rights on legal activity.

Key words: influence, legal influence, information-psychological aspect of influence, subject of influence, object of influence, methods of influence, purpose of influence.

Вплив практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на юридичну діяльність в Україні – це багатоаспектна дія правових позицій Страсбургського Суду як складової частини конвенційної системи на правосвідомість та поведінку суб'єктів правозастосовної, правотворчої, правоінтерпретаційної, наукової та освітньої діяльності з метою формування у них конвенційного мислення та недопущення порушень прав і свобод людини, що гарантовані Радою Європи. Такий вплив, що, передусім, є правовим, має різні аспекти (напрями) дії, одним з яких є інформаційно-психологічний, дослідженню якого не приділено належної уваги в сучасній правничій науці.

Інформаційно-психологічний вплив як предмет наукового дослідження не новий для сучасної доктрини, що зумовлюється комплексністю цього феномена. Його розробкою займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені: М.С. Андріанов, В.В. Бедь, В.К. Бутранець, А.М. Денисова, Я.М. Жарков, В.М. Куліков, В.В. Москаленко, О.О. Немцева, Л.Е. Орбан-Лемб-

рик, В.М. Петрик, М.М. Присяжнюк, Л.Г. Чистоклетов, В.Й. Шишко та інші. Однак, проведені дослідження не торкалися особливостей інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ, що зумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок.

Зважаючи на зазначене, метою статті є з'ясування поняття, структурних елементів та характерних рис інформаційно-психологічного впливу практики Європейського Суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні.

Початок правового впливу практики ЄСПЛ, беззаперечно, відбувається з моменту інформування суб'єктів юридичної діяльності про правові позиції міжнародного суду Ради Європи, які містяться в рішеннях як проти України, так і інших держав-учасниць Конвенції. Разом із цим у разі отримання такої інформації у відповідних суб'єктів формується відповідне ставлення до неї, а отже, доцільним є дослідження інформаційного та психологічного аспектів впливу в комплексі.

Як слушно зауважує М.С. Андріанов, інформаційно-психологічний вплив – це поширення (передавання) інформації, орієнтоване на зміну психології та поведінки об'єкта впливу, нерозривно пов'язане зі смисловим або комунікативним аспектом спілкування [1, с. 90]. Своєю чергою, Л.Г. Чистоклетов та В.Й. Шишко визначають інформаційно-психологічний вплив як вплив словом, інформацією, що виокремлює основною метою пропаганду певних світоглядних ідей, поглядів, уявлень, переконань, з одночасним формуванням у людей позитивних або негативних емоцій, почуттів, масових психічних реакцій [2, с. 186].

Отже, у загальному вигляді інформаційно-психологічний вплив практики ЄСПЛ можна уявити як процес доведення сформульованих правових позицій Європейського суду до відповідних адресатів із метою зміни їх психічного ставлення до норм Конвенції. Джерелом такого впливу є безпосередньо рішення ЄСПЛ, структурним елементом якої є мотивувальна частина, в якій і міститься правова позиція, що доцільно розглядати правовим засобом впливу.

Дослідження цього аспекту впливу практики ЄСПЛ не можливе без з'ясування його складників.

На думку В.М. Кулікова, в інтегративній структурі психологічного впливу необхідно виокремлювати такі елементи: 1) суб'єкт впливу; 2) об'єкт впливу; 3) цілі впливу; 4) дії в структурі впливу; 5) результати впливу [3, с. 171]. Дещо іншого підходу до структури інформаційно-психологічного впливу дотримуються Я.М. Жарков, В.М. Петрик та М.М. Присяжнюк, які визначають його компонентами об'єкти впливу, методи впливу, спрямованість впливу, мету впливу (реакцію, поведінку) [4, с. 124].

На думку В.В. Москаленка, до структури соціально-психологічного впливу входять: а) суб'єкт (індивід, група, інформаційний ресурс, ЗМІ, ситуація тощо), який організує і реалізує дії, що спрямовуються на зміни в об'єкті впливу; б) об'єкт впливу (окремий індивід, група, суспільство, на які спрямовано тиск суб'єкта взаємовпливу); в) зміст впливу (певним чином побудоване повідомлення, яке має на меті схилити адресата впливу до заданих змін в об'єкта впливу); г) засоби впливу (засоби, технологічне супроводження, прийоми, завдяки яким досягається зміна системи соціальних установок, уявлень, відносин, поведінки в об'єкта впливу); г) результати впливу (зміни, які відбуваються в об'єкта впливу у цьому процесі, – перебудова системи соціальних установок, аттітюдів, уявлень, ставлень, відношень, поведінки особистості або групи) [5, с. 39–40, 47].

На наше переконання, зазначений підхід вченого до структури соціально-психологічного впливу не позбавлений дискусійних положень:

1) з огляду на філософське розуміння поняття «суб'єкт» (особа, організована група осіб, соціальна, етнічна та політична спільнота, суспільство загалом, що здійснюють властиву їм діяльність, спрямовану на практичне перетворення предметної дійсності, теоретичне і духовно-практичне освоєння об'єктивної реальності; носій означених якостей, що

уможливлюють виконання ним суспільно значущих функцій [6, с. 612–613]), некоректним є включення до суб'єктів впливу таких елементів, як інформаційний ресурс та ситуації, що тим більше не відповідає вказаному автором призначенню суб'єкта – організовувати та реалізовувати дії, що спрямовуються на зміни в об'єкті впливу;

2) мало обгрунтованою є позиція вченого, що об'єктом соціально-психологічного впливу є безпосередньо індивід чи група людей, що притаманно, скоріше, фізичному впливу. У разі психологічного впливу, на нашу думку, об'єктом є саме свідомість людини, на яку він спрямований. Такий умовивід підтверджується і позицією Я.М. Жаркова, В.М. Петрика та М.М. Присяжнюка, які зазначають, що інформаційно-психологічний вплив спрямовано на індивідуальну або суспільну свідомість інформаційно-психологічними або іншими засобами, що викликає трансформацію психіки, зміну поглядів, думок, відносин, ціннісних орієнтацій, мотивів, стереотипів особистості з метою впливу на її діяльність і поведінку [4, с. 125];

3) визначаючи засоби впливу, вчений не уникнув тавтології, оскільки зазначає, що це і є засоби, при цьому не зрозумілим є те, що мається на увазі під поняттям «технологічне супроводження».

Враховуючи зазначене, можна дійти висновку, що до структури інформаційно-психологічного впливу практики Європейського Суду з прав людини доцільним є включення таких елементів: суб'єкт впливу, об'єкт впливу, цілі впливу, методи впливу.

Суб'єктом інформаційно-психологічного впливу практики Європейського Суду з прав людини є безпосередньо сам Страсбурзький Суд, що, ухвалюючи рішення, формує правові позиції. Разом із цим необхідно виокремити суб'єктів, що сприяють інформаційно-психологічному впливу практики ЄСПЛ, ними є відповідні органи державної влади та інші суб'єкти (наприклад, правозахисні громадські організації, наукові та навчальні установи тощо), що виконують функцію ретрансляції правових позицій ЄСПЛ через оприлюднення та доведення їх до широкого загалу.

На наше переконання, саме останні, зважаючи на наявні повноваження та ресурси, отримавши інформацію про ухвалені рішення ЄСПЛ, можуть значно розширити масштаб її подальшої передачі як у заданому, так і в інших напрямках, збільшуючи коло адресатів.

Об'єктом інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ, тобто тим, на що він націлений, є правосвідомість суб'єктів юридичної діяльності.

Зважаючи на традиційний підхід до структури правосвідомості, можна виокремити такі складники: 1) правова психологія, під якою в рамках нашого дослідження необхідно розуміти сукупність почуттів та емоцій, що виражають ставлення суб'єкта до правових позицій ЄСПЛ як правового явища; 2) правова ідеологія, що являє собою сукупність ідей, теорій, концепцій, які відображають осмислення правових позицій ЄСПЛ та усвідомлення їх змісту та сутності; 3) поведінковий складник, що являє собою процес урахування правових позицій ЄСПЛ під час здійснення юридичної діяльності.

Зазначений підхід кореспондується з позицією В.Г. Криська, який вирізняє такі сфери психіки окремої людини, груп людей і суспільної свідомості загалом, на які чиниться інформаційно-психологічний вплив: а) потребово-мотиваційна (знання, переконання, ціннісні орієнтації, потяги, бажання); б) інтелектуально-пізнавальна (відчуття, сприйняття, уявлення, уява, пам'ять і мислення); в) емоційно-вольова (емоції, почуття, настрої, вольові процеси); г) комунікативно-поведінкова (характер і особливості спілкування, взаємодії, взаємовідносин, міжособистісного сприйняття) [7, с. 98].

Важливим моментом в аспекті розгляду цього питання є цілі інформаційно-психологічного впливу. Як твердить В.К. Бутранець, головна мета впливу – це закріплення чи зміна поведінки об'єкта, його ставлення до певних подій, процесів у всіх сферах діяльності, у тому числі факторів інформаційного впливу з боку конкурента [8, с. 106]. З позиції Я.М. Жаркова, В.М. Петрика та М.М. Присяжнюка, кінцевою метою інформаційно-психологічного впливу є досягнення певної реакції, поведінки (дії або бездіяльності) особистості, яка відповідає цілям впливу [4, с. 127].

Дещо інший підхід до розуміння цілей інформаційно-психологічного впливу висловлює М. Андріанов, який зазначає, що основними цілями такого впливу є: формування певних правових поглядів, переконань, ціннісних орієнтацій, ідеологій, уявлень і соціальних ідентичностей, що досягаються донесенням до людей тієї інформації, яка відповідає завданням впливу, а також наданням її в тому вигляді та обсязі, які найбільше підходять для сприйняття й зумовлюють найбільший ступінь її впливу на об'єкти впливу.

З огляду на зазначене, а також наявність у розглядуваному аспекті впливу двох складників («інформаційного» та «психологічного») метою інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ є: 1) формування: правових поглядів (припущень) про прийняте рішення; переконань про аргументованість доводів Суду; уявлень про зміст та обсяг порушених конвенційних прав, гарантії їх дотримання; 2) зміна ставлення до конвенційних норм в їх інтерпретації Європейським судом через відступ від стереотипу щодо пріоритету «верховенства національного закону» та формування конвенційного мислення на основі верховенства права.

Варто погодитись із позицією О.О. Немцевої, яка зазначає, що цілі інформаційно-психологічного впливу визначають характер цього процесу та методи, завдяки яким його буде здійснено, вони залежать від інтересів суб'єктів [9, с. 44].

В.В. Бедь пропонує такі методи психологічного впливу: переконання, рефлексія, навіювання [10, с. 43–49].

Серед зазначених методів, передусім, необхідно звернути увагу на рефлексію, під якою Академічний тлумачний словник української мови розуміє самоаналіз, роздуми людини над власним душевним станом [11].

З-поміж наявних у науці видів рефлексії І.І. Сенчак виокремлює правову рефлексію як невід'ємний компонент у механізмі формування правосвідомості. На думку вченого, правова рефлексія може бути повсякденною і професійною і, залежно від свого виду, впливає на формування, відповідно, повсякденної чи професійної правової свідомості, а тому необхідно розмежовувати такі поняття, як «правова рефлексія» юриста та «професійна рефлексія» юриста [12, с. 5].

Дотримується такої позиції і Л.А. Носко, який зазначає, що рефлексія професійної діяльності – це така форма рефлексії, яка включає результат фіксування рівня свого професійного розвитку і саморозвитку, його аналіз, що проявляється у здатності фахівця займати аналітичну позицію щодо власної професійної діяльності; розвиває його здатності бачити прогалини власної професійної діяльності, модифікувати її шляхом власних внутрішніх ресурсів, що і робить розвиток рефлексії у діяльності фахівця його першочерговою задачею [13, с. 362–363].

Аналіз зазначеного вказує на те, що рефлексія має стати ключовим методом інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ на правосвідомість суб'єктів юридичної діяльності, оскільки її застосування: а) дає змогу усвідомити особливості, умови та проблеми, які виникають при застосуванні норм Конвенції, зважаючи на правові позиції Стразбурзького Суду; б) проаналізувати власні професійні дії на предмет їх відповідності конвенційній системі захисту прав людини; в) з'ясувати алгоритм подальшого правильного руху. Разом із цим існування цього методу впливу на об'єкт (правосвідомість) не потребує участі в цьому процесі будь-яких сторонніх суб'єктів впливу і залежить лише від бажання суб'єктів юридичної діяльності.

Важливим при здійсненні інформаційно-психологічного впливу є також метод переконання. Як зазначає В.М. Петрик, переконання звернене до власного критичного сприйняття дійсності та має такий алгоритм впливу: 1) логіка переконання має бути доступною інтелекту об'єкта впливу; 2) переконання необхідно здійснювати, спираючись на факти, відомі об'єкту; 3) переконувальна інформація має містити узагальнюючі пропозиції; 4) переконання має складатися з логічно несуперечливих тез; 5) факти, що повідомляються, мають бути відповідним чином емоційно забарвлені [14, с. 144].

На думку Л. Орбан-Лембрик, метод переконання як спосіб впливу усуває фільтри на шляху інформації до свідомості та почуттів об'єкта інформаційно-психологічного впливу. Учена поділяє переконання на пряме й непряме. Передумовою прямого способу є зацікавленість реципієнта в інформації, зосередженість його уваги на логічних, правдивих, очевидних аргументах. За непрямого способу переконання реципієнт стає підвладним випадковим чинникам, наприклад привабливості комунікатора [15, с. 87].

Вищевикладене дає змогу дійти висновку, що цей метод у рамках інформаційно-психологічного

впливу практики ЄСПЛ має бути застосований лише прямим способом суб'єктами-ретрансляторами правових позицій ЄСПЛ шляхом безпосереднього вербального спілкування з суб'єктами юридичної діяльності в Україні. Його успішне застосування має призводити до сприйняття і включення аргументів ЄСПЛ до власної системи поглядів, яка утворилася в процесі професійної діяльності, до певної трансформації світогляду на права людини загалом та оцінки конкретної ситуації, пов'язаної з їх порушенням, а отже, і зміни мотиваційної основи поведінки.

На протипагу методу переконання, виокремлюють такий метод впливу, як навіювання. На думку І.І. Амінова, навіювання – це цілеспрямований, неаргументований вплив однієї людини на іншу. У разі навіювання відбувається некритичне сприйняття інформації, чужого погляду чи позиції, прийняття її як своєї власної. Навіювання як метод психологічного впливу на особистість розраховане на придушення волі людини, підпорядкування її вимогам особи, що здійснює навіювання [16, с. 58]. При цьому Л. Орбан-Лембрик поділяє навіювання за змістом та результатом впливу на позитивне (етичне) і негативне (неетичне). Перше застосовують у багатьох сферах соціальних відносин як засіб активізації групової діяльності: виробничої, навчальної тощо. Станом застосовують як інструмент маніпуляції свідомістю індивіда, групи [15, с. 92].

На наш погляд, застосування з боку суб'єктів-ретрансляторів такого методу інформаційно-психологічного впливу не є прийнятним, оскільки:

- а) у суб'єктів юридичної діяльності, правосвідомість

яких здебільшого формувалась під впливом позитивістської концепції права, апіорі існує критичне ставлення до правових позицій ЄСПЛ як до чогось стороннього та необов'язкового для сприйняття і врахування; б) придушення волі суб'єктів юридичної діяльності або підпорядкування її вимогам, викладеним у рішеннях ЄСПЛ, є недосяжною ціллю суб'єктів впливу, зважаючи на відсутність підпорядкованості та юридичної відповідальності за неврахування правових позицій Стразбурзького Суду.

Вищезазначене дає змогу виокремити характерні риси, що притаманні інформаційно-психологічному впливу практики ЄСПЛ на юридичну діяльність в Україні: 1) суб'єктом впливу є безпосередньо Європейський Суд із прав людини, при цьому ключову роль у реалізації цього аспекту впливу відіграють допоміжні суб'єкти, що реалізують функцію ретрансляції правових позицій; 2) об'єктом інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ виступає правосвідомість суб'єктів юридичної діяльності, на яку спрямовується вплив; 3) джерелом впливу є безпосередньо рішення ЄСПЛ, а його правові позиції виступають засобом такого впливу; 4) дієвими методами цього аспекту впливу є рефлексія та метод переконання; 5) цілями інформаційно-психологічного впливу практики ЄСПЛ є: а) формування переконань про аргументованість доводів міжнародної судової інстанції Ради Європи; б) формування уявлень про зміст і обсяг конвенційних прав і свобод, гарантії їх дотримання; в) зміна ставлення до конвенційних норм в їх інтерпретації Європейським судом із прав людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрианов М.С. Злоупотребление свободой массовой информации при освещении проблем преступности: по материалам мониторинга ведущих печатных изданий. Уголовное право. 1999. № 2. С. 88–94.
2. Чистоклетов Л.Г., Шишко В.Й. Информационно-психологичні впливи як невід'ємна складова парадигми інформаційної безпеки. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (Серія психологічна). 2012. № 2 (1). С. 183–193.
3. Куликов В.Н. Прикладное исследование социально-психологического воздействия. Прикладные проблемы социальной психологии. Москва : Наука, 1983. С. 158–172.
4. Інформаційно-психологічне протиборство (еволюція та сучасність): монографія / Я.М. Жарков, В.М. Петрик, М.М. Присяжнюк та ін. Київ: Віпол, 2013. 248 с.
5. Москаленко В. В. Психологія соціального впливу : навч. посіб. Київ: Центр навчальної літератури, 2007. 448 с.
6. Шинкарук В.І. Суб'єкт. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрикос, 2002. С. 612–613.
7. Крысько В.Г. Секреты психологической войны (цели, задачи, методы, формы, опыт). Москва: Харвест, 1999. 448 с.
8. Бутраец В.К. Информационное противоборство: понятие, субъекты, цели. Государственное управление и право. 2008. № 3 (28). С. 104–109.
9. Немцева О.О. Структура інформаційно-психологічного впливу. Держава та регіони. 2015. С. 42–47.
10. Бедь В.В. Юридична психологія: навч. посіб. 2-ге вид., стереотип. Львів: Новий світ – 2000, 2004. 380 с.
11. Рефлексія. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/refleksija>.
12. Сенчак І. А. Правова рефлексія як невід'ємний компонент у механізмі формування правосвідомості. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2011. № 1(3). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11siimfp.pdf>.
13. Носко Л.А. Методологія поняття рефлексії як психолого-педагогічної категорії. Збірник наукових праць Інституту психології імені Г.С. Костюка НАПН України. 2015. Випуск 28. С. 354–364. URL: <http://problemps.kpnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/58/2016/12/28-31.pdf>.
14. Сучасні технології та засоби маніпулювання свідомістю, ведення інформаційних війн і спеціальних інформаційних операцій: навч. посіб. / Петрик В.М. та ін. Київ : Росава, 2006. 208 с.
15. Орбан-Лембрик Л.Е. Соціальна психологія: посіб. Київ: Академвидав, 2003. 446 с.
16. Аминов И.И. Психологический практикум для юристов: учеб. пособ. Москва : Экмос, 2001. 144 с.

Куфтирєв П. В.,
кандидат юридичних наук,
докторант відділу моніторингу законодавства
Інституту законодавства Верховної Ради України

ДОКАЗУВАННЯ У ДАВНЬОМУ ЄВРЕЙСЬКОМУ ПРАВІ

PROVING IN ANCIENT JEWISH LAW

Стаття присвячена аналізу правового режиму, видів та особливостей юридичних доказів у давньому єврейському праві. На підставі дослідження першоджерел давнього єврейського (юдейського) права зроблено висновок про його безпосередній вплив на формування доказового права у більш пізній період у християнських народів.

Ключові слова: історія доказового права, давнє єврейське право.

Статья посвящена анализу правового режима, видов и особенностей юридических доказательств в древнем еврейском праве. На основе исследования первоисточников древнего еврейского (иудейского) права сделан вывод о его непосредственном влиянии на формирование доказательственного права в более поздний период у христианских народов.

Ключевые слова: история доказательственного права, древнее еврейское право.

This article is devoted to the analysis of the legal regime, types and peculiarities of evidence in ancient Jewish law. Basing on the analysis of the fountainhead of ancient Jewish law the decision about its direct influence on the formation of law of evidence in later period of Christian nations was made.

Key words: history of law of evidence; ancient Jewish law.

Біблія, будучи невичерпним джерелом натхнення для багатьох поколінь нормотворців, зароджувалася і формувалася як священні тексти, насамперед, єврейського народу, а згодом, будучи доповненою Новим заповітом, стала першоджерелом права багатьох народів, у тому числі і українського як християнського народу. У Біблії сконцентровано значну кількість вихідних засад, що мають безпосереднє відношення до формування ідеології доказового права, а тому дослідження біблійних коренів юридичного доказування сприяє більш широкому розумінню витоків доказового права та його сутності. А це неможливе без вивчення релігійно-правової спадщини єврейського народу як носія і зберігача перших біблійних текстів.

Питаннями дослідження давнього єврейського права у свій час плідно займалися і займаються такі вчені, як Р.М. Андрусак, Е.В. Воробйова, С. Злобінський, М. Луцюк, Г.Г. Піков. Водночас, незважаючи на досить значну розробленість у вивченні давнього єврейського права і на численні роботи з цієї теми, питання юридичного доказування не стало предметом окремої уваги спеціалістів, за винятком фрагментарного згадування про види доказів у загальних роботах з історії єврейського права.

Залишилось мало дослідженим питання впливу давнього єврейського права на систему доказування в інших народів, зокрема християнських, які, сприймаючи християнські канонічні приписи, одночасно запроваджували певні елементи з єврейського права, що також базувалося частково на тих же священних текстах.

З огляду на вищезазначене видається за доцільне дослідити впливи правових ідей доказування, що сформульовані були у давньому єврейському праві, на християнську правову традицію доказування, що

відбилося і на сучасній теорії юридичних доказів як комплексному правовому вченні.

Унікальним правовим явищем давньосхідної державності було давньоєврейське (давньоюдейське) право (משפט עברי - мишпат иври), яке увібрало у себе частково і правову спадщину великих держав Сходу – Єгипту (внаслідок виходу євреїв із-під влади фараонів) та Вавилону (внаслідок вавилонського полону і окупації) та переробило таку правову спадщину у власних монотеїстичних релігійних уявленнях. Важливість уявлень давніх євреїв про докази тим паче висока, що через християнські канони юдейське доказове право справило вирішальний вплив на правосвідомість європейської правової культури. Саме юдейське право є вихідним коренем багатьох сучасних правових уявлень про юридичне доказування. Більше того, цікавість дослідження доказової системи давньоєврейського права полягає також у тому, що і наразі продовжується його реалізація, оскільки воно відроджене і є живим правом, частиною правового регулювання сучасної Держави Ізраїль. Посилання на давньоюдейські правові приписи з сімейних питань є нормальною практикою у діяльності сучасного Верховного Суду Ізраїлю. У світі не існує більше прецедентів того, щоб настільки давня система правових доказів була чинною діючого права. І це є чи не єдиний у світі випадок існування правової системи без держави майже дві тисячі років [1, с. 28].

Основу релігійно-правових уявлень єврейського народу становило П'ятикнижжя Мойсея (Танах), яке у християнській традиції становить частину Старого заповіту Біблії. Окрім суто священних текстів, джерелами єврейського права є і складені у різні часи різними авторами кодифіковані добірки тлумачень і правил поведінки євреїв, що, безумовно, базуються на Торі та інших священних тестах-тлумаченнях, які

взаємопов'язані між собою: Галаха, Гемара, Мішна, Талмуд. Св'ященні тексти будь-якого народу, у тому числі і єврейського, окрім суто містичних уявлень, є багатим фактажем джерелом політико-правових, історичних, побутових уявлень. Г.Г. Піков зазначає, що «священні тексти» є тими текстами, в яких в уніфікованому та систематизованому виді містяться базові ідеї тієї чи іншої цивілізації та формується механізм їх реалізації у швидкоплинному світі [2, с. 74–99]. А тому ми виходимо із тези про те, що Біблія загалом і П'ятикнижжя Мойсея, зокрема, є найціннішим першоджерелом доказового права давніх євреїв, що згодом справили вирішальний і категоричний вплив на доказове право держав християнської цивілізації.

У цьому відношенні цілковито обґрунтованим буде вважати, що основний внесок у формування теорії доказів зробили саме давні євреї, які запровадили унікальну формулу, що згодом стала парадигмою осмислення усєї системи доказового права. І ця формула була сакральним чином унормована у скрижалях Заповіту, який Мойсей уклав із Богом. Мається на увазі дев'ята заповідь – «Не свідчи неправдиво на ближнього свого». Саме це є вихідною засадою, базовим принципом, найвищим досягненням політико-правової думки у сфері доказів. Людині по праву народження покладається довічний обов'язок свідчити лише правдиво, а порушення цього припису є тяжким і смертним гріхом, порушенням Божої заповіді, на думку давніх євреїв, що згодом було сприйнято європейським доказовим правом. За принципом таліона, з особою яка буде викрита у неправдивих свідченнях потрібно вчинити те, що вона бажала вчинити тій особі, проти якої надавала неправдиві свідчення: «Якщо хтось буде ворогом ближньому своєму <...> нехай не пощадить його око твоє <...> зроби йому те, що він замислював зробити брату своєму (Вт. 19:11, 13, 16–21)[3, с. 14–23].

Десять Заповідей Мойсея, або Божих заповідей, становлять центральне місце Тори і визначають основні засади не тільки релігійного, але й політико-правового життя єврейської громади. Умовно заповіді можна поділити на дві групи: заповіді, які стосуються взаємин людини і Бога, та заповіді, які стосуються взаємин людей поміж собою. Дев'ята заповідь «не свідчи неправдиво» належить до другого блоку, що врегульовує відносини людей між собою. Наявність самої такої заповіді, незалежно від того, яку концепцію походження цих заповідей ми оберемо (божественну чи людську рукотворну), свідчить про наявність серйозної проблеми, яка була притаманна єврейському суспільству у певний період їх життя (після втечі від влади фараона і одержання Мойсеєм скрижалів). І ця проблема полягала у неправдивих свідченнях, що, на думку отців-патріархів єврейського суспільства, може згубно вплинути на розвиток єврейського племені. Видається, що проблема була настільки масштабною, що довелося її врегульовувати на найвищому релігійно-правовому рівні – шляхом текстуальної фіксації на Скрижалях і надання їм сили найвищого правового

та етичного імперативу – заперечення такої заповіді є запереченням Бога.

У Книзі Притч Соломонових (24:28–29) ми знаходимо продовження цієї ідеї в устах одного з найвидатніших єврейських царів – звучить заборона принижуватись до рівня брехливого свідка та відплачувати йому взаємним брехливим свідченням. В іншому уривку притч Соломон наголошує: «Мертотні перед Господом – уста брехливі, а ті, які кажуть істину, благоугодні Йому» (Притч. 12:22); «Брехливий свідок не залишиться непокараним, і хто говорить неправду не спасеться» (Притч. 19:5).

Тора наводить приклади відплати за брехливі свідчення. Так, бажання нечестивої царської сім'ї набути чужого винограднику призвела до загибелі Навуфея, якого побили камінними (3 Цар. 21:8, 11). Неправдиві свідчення надавала цариця Ісавель, а організатором неправдивих доказів був Ахав. Навуфей був володарем поля, яке було розташоване поряд із палацом царя Ахава, який мав намір присєднати це поле свого маєтку. Ханаанська дружина царя Ісавель запропонувала оббрехати Навуфея і, таким чином стративши його, привласнити його землю, що, власне, і було зроблене. Але Господь згодом покарав кривдників. Ісавель була покарана через викидання у вікно і пси розірвали її тіло (4 Цар. 9:33–36), а нечестивий цар Ахав був убитий у бою і гулящі жінки омивали його тіло і пси слизували кров з його колісниць (3 Цар. 22:37–38). Таким чином, відплата наступила не тільки для того, хто надав неправдиві свідчення, але й для співучасника й організатора такого злочину. У таких яскравих метафоричних образах євреїв закликали суворо дотримуватися дев'ятої заповіді щодо правдивих свідчень. І таких яскравих художніх прикладів досить багато у Священному Писанні.

Наскільки важливою для давніх євреїв була дев'ята заповідь можемо судити хоча б з того, що у більш пізні часи покривдження Ісуса Христа представлено вже у Новому Заповіті саме як оббріхування під час судового процесу. Христос постає в євангельських текстах не як жертва випадкового злочину, а саме як жертва змови через неправдиві свідчення фарисеїв, як жертва неправедного суду, наклепу у доказах. Тобто для правосвідомості людини початку нашої ери принциповим було неправедне засудження через неправдиві докази, а не звичайне побутове вбивство, тобто саме порушення дев'ятої заповіді. І таким чином принципові аспекти розуміння дев'ятої заповіді з юдаїзму входять у християнство, стаючи панівними в Європі. Гріховність неправдивих свідчень, тобто таких, через які постраждав і сам Христос, у християнстві оголошується тяжким «гріхом неправдоглаголення», що становить один із центральних предметів хамартіології – богословського вчення про гріхи [4]. Вчення про гріх і спасіння поступово стають центром християнського богослов'я.

Порушеннями дев'ятої заповіді не свідчити неправдиво в юдо-християнській традиції вважаються такі діяння: брехливе свідчення на суді або підбурювання будь-кого до цього; захист будь-кого

на суді шляхом обману; виправдовування будь-кого на суді за винагороду; невизнання своєї реальної провини перед судом за скоєне правопорушення; брехливе переведення з себе вини на іншу безневинну людину; брехливий донос; сутяжництво; благовоління до брехунів; вчинення розбрату поміж людьми через оббріхування; поширення пліток і наклепів; удавана підозрілість; публічна образа іншої особи; звичка до спорів без приводу; брехня заради жарту; самопрокльон; брехливе самовиправдовування; обіцянка будь-що виконати без наміру виконувати; надмірна балакучість; поширення забобонів; цікавість до чужих розмов та паперів. Більшість таких діянь згодом була кваліфікована в юриспруденції як порушення доказового права.

Давньоєврейське доказове право як правова система давніх великих держав Близького Сходу сприймало і клятву як вид доказу, але досить специфічно, з врахуванням особливостей монотеїзму. Як і у Месопотамії та Єгипті, клятва використовувалась євреями як інструментарій доказування. Клятва існувала як переконання однією людиною інших у правдивості сказаних слів, а також могла бути у формі закликку Бога у свідки правдивості висловленого. На івриті клятва звучить як «шеба», що також співзвучно із цифрою сім. Сім є священним числом для євреїв, оскільки Авраам (патріарх, праотець народу), виривши у пустелі колодязь, затвердив право власності на цей колодязь перед царем Герара шляхом принесення клятви і жертвоприношенням семи агнят (Бут. 21:31).

Давньоєврейська священна книга «Числа» (одна з книг Тори – П'ятикнижжя Мойсея) зазначає: «Якщо хтось дасть обіцянку Господу, чи поклядеться клятвою, поклавши обітницю на свою душу, то він не має порушувати свого слова і має виконати все, що вийшло з його вуст» (Чис. 30:3).

Законодавець Мойсей впорядкував систему клятв у євреїв та від імені Бога-законотворця суворо заборонив використання завідомо брехливих клятв із застосуванням імені Бога. У книзі Левіт із Тори Господь звертається до людини: «Не клянись моїм ім'ям на брехню, та не обезчещуй імені Бога твого. Я Господь» (Лев. 19:12).

Але при цьому, якщо клятва правдива, то не забороняється клястися ім'ям Бога: «Господа, Бога твого, бійся і йому одному служи, і Його іменем клянись» (Повт. 6:13). У судах допускалась і клятва на засвідчення правдивості показань: «Клятва перед Господом буде поміж двома, у тому, що той, хто взяв, не наклав руки своєї на власність ближнього свого» (Вих. 22:11). При цьому клятва не допускалась із різноманітних дріб'язкових приводів, а була, скоріше, виключенням для особливих випадків доказування, спеціальним випадком доказового права: «Не вимовляй імені Господа, Бога твого, даремно» (Вих. 20:7).

Загалом клятвені докази досить детально розроблені в єврейському релігійному правознавстві, оскільки єврейські мудреці справедливо вважали, що клятва виконує роль моральної перепони від вчинення гріху, а, враховуючи особливості близькос-

хідної ментальності у народів Сходу, клятва і до цієї пори вважається досить вагомим аргументом у доказуванні, і рудименти клятвеного доказування до цієї пори досить авторитетні на Сході.

Живучи в оточенні язичницьких народів євреї були добре обізнані із системою клятвених доказів інших націй. Вони знали, що інші народи можуть клястися іменами своїх богів, предметами насолоди, іменами своїх царів та фараонів. Приміром: «У той день танути будуть від спраги красиві дівчата та юнаки, які клянуться гріхом Самарійським» (Ам. 8:13–14).

Специфічне відношення було в євреїв і до доказів-оракулів, які, як було вище показано, мали значне поширення у Месопотамії і особливо в Єгипті. Єврейський монотеїзм негативно ставився до проявів будь-якого чаклунства, у тому числі і до пророцтва численних оракулів. Євреї ставились до них не просто нейтрально як до прояву не вартого уваги шарлатанства, а різко негативно як до виду поклоніння темним силам зла, що, на їх думку, було проявом язичництва і неприйнятним для правовірного єврея. Власне неприпустимість використання чаклунства, магії, пророцтва як доказів у суді є другим, досить вагомим внеском давньоєврейського права у формування теорії юридичного доказування. Неприпустимість доказування засобами, що об'єктивно не можуть бути перевірені допустимими засобами, було також зумовлено специфічним давньоєврейським монотеїзмом. М. Луццюк зазначає, що ворожбити і чарівники осуджувалися монотеїзмом Ізраїлю через їхній зв'язок із релігією ханаанців, бо будь-яка магія є спробою, оминувши Яхве, «домовитися» з силами природи, які людина не в змозі підкорити, а тим паче досягнути можливі негативні наслідки такого спілкування, оскільки магія є несумісною з послідовним монотеїзмом [5]. Таким чином, з огляду на ті чи інші причини, чи то релігійні, чи то суто націоналістичні із переліку доказів оракулів та іншу магію було виключено, а єврейське доказове право впритул наблизило людство до розуміння належності та допустимості доказів та засобів доказування, остаточно віддавши перевагу розумності, здоровому глузду та логіці.

У правовому режимі інших видів доказів давньоєврейське доказове право принципово не відрізнялось від інших давньосхідних правових систем – єгипетської та вавилонської. Аналогічно значна увага приділялась показанням свідків, письмовим та речовим доказам. Існували певні національно-релігійні незначні особливості: так, Талмуд виходив із недостатності свідчень одного свідка і вимагав свідчень 2–3 свідків; іноді допускалось жеребкування як доказ, але таке жеребкування не мало характеру суду Божого і забезпечувало, скоріше, рівність у доступі до певних благ. Давньоєврейська судова процедура висувала низку вимог до особи свідка. Свідками могли бути тільки правовірні іудеї, які незацікавлені в процесі, що проводився.

Виправдувальні свідчення, на відміну від обвинувальних, не могли бути змінені на протилежні [6, с. 3–10]. Надзвичайно суворі вимоги висувалися і до самих показань. Вони мусили бути точними і сто-

суватися не тільки місця, часу й способу вчинення злочину, але й навіть найменших дрібниць його обставин [7]. Заборонялося будь-кого засуджувати на смерть виключно на підставі винятково тільки зізнання, без інших доказів [8, с. 89]. Вважаємо, що іншим досить важливим напрацюванням єврейського доказового права є зведення показань свідків на найвищий щабель доказової сили. Так, якщо шумери і вавилоняни віддавали перевагу письмовим доказам, вважаючи їх силу вищою, то давні євреї якщо і не перебільшували їх значення, то у будь-якому разі зрівнювали у доказовій силі письмові докази і показання свідків. Справа у тому ставленні, яке сформувалося у народі Ізраїлю до людського слова. Закон Мойсея надає великого значення людському слову: людина не може зрадити своєму слову, оголошена обіцянка має бути виконана. В язичницьких (поганських) релігіях слово є таким самим агентом, як і інші стихії – вода, вітер, вогонь, а тому язичники вірять, що проголошене кілька разів поспіль слово має магичну силу заклинання. Вочевидь, саме тому в язичницьких суспільствах клятва богами була одним із головних доказів. Водночас давні євреї на місце клятви поставили показання свідків. На думку монотеїстів-євреїв, словом людина зв'язує тільки себе і нікого, окрім себе [9]. І в цьому ми також бачаємо істотний епохальний крок у розвитку теорії юридичного доказування.

Використовувались давніми євреями за талмудичним правом і ордалії, але вони не були занадто поширеним засобом доказування. Відомий випадок, коли чоловік звинуватив свою дружину у зраді, але не зміг цього довести (Числ. 5:11–30).

Цікавою і специфічною була система оцінки доказів судьями – мудрецькими Синедріону – адмі-

ністративно-судового органу. Великий Синедріон складався із 71 мудреця, а місцеві синедріони (нижча інстанція) – із 23 мудреців. Для належної оцінки доказів мудрецькими Синедріону їм заборонялося вживати вино та перебувати на суворому пості у день, коли винослось рішення, яке стосувалося смертної кари. Належній і адекватній оцінці доказів мудрецькими сприяло також і те, що членами Синедріону не могли бути занадто молоді та занадто старі люди, а також такі, що мають невиліковні хвороби (як такі, які можуть невинуватимено оцінювати докази).

Для прийняття рішення стосовно смертної кари мудрецькі Синедріону умовно поділялися поміж собою на дві групи. Одна група досліджувала докази винуватості особи, інша група – докази невинуватості особи. Таким чином, це були і судді і присяжні в одній іпостасі. При цьому не допускалось одностайності прийняття рішення про винуватість у справах по смертній карі. Одностайність визнання винуватим означала, що докази досліджені поверхово і мудрецькі не достатньо ретельно заглибились в аналіз доказів, а тому процедура дослідження доказів повторювалась, допоки судді не дослідять і виправдовувальних доказів.

Отже, давньоєврейське релігійне право, сформулювавши вихідні засади правдивості свідчень, підносячи пояснення свідка на високий щабель у системі доказування та сформулювавши вихідні засади релевантності доказів, стало вагомим підґрунтям для подальшого розвитку доказового права у світовій історії. Сакралізуючи показання свідків і оголошуючи брехливість у суді тяжким гріхом, давнє єврейське право заклало підґрунтя правопорядку та основні принципи доказового права, що актуальні і нині.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Воробьева Е.В., Илиев Р.Л. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Государстве Израиль. М.: МГИМО-Университет, 2009. 154 с.
2. Пиков Г.Г. Представление об истории в Новом Завете. Сибирь на перекрестье мировых религий: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Новосибирск, 2002. С. 74–99.
3. Пиков Г.Г. Соотношение религии и права в Пятикнижии Моисеевом. Сибирь на перекрестье мировых религий. Материалы Второй межрегиональной конференции. Новосибирск, 2005. С. 14–23.
4. Осипов А.И. Основное богословие. Курс лекций, М., МДА, 2006, 336 с.
5. Луцюк М. Феномен давньосхідного пророцтва у контексті Танаху. Синопис: текст, контекст, медіа. 2014. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/stkm_2014_1_2
6. Андрусак Р.М. Конкуренція норм єврейського та римського права в судовому процесі над Ісусом Христом. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. 2007. Випуск XVIII. С. 3–10.
7. Рацціотті Дж. Життя Ісуса Христа / Пер. о. Лев Гайдукувський. – Рим: Видання Українського католицького університету ім. Св. Климента Папи, 1979. 710 с.
8. Маккавейский Н. Археология истории страданий Господа Иисуса Христа. К.: Пролог, 2003, 376 с.
9. Злобинский С. Сравнение древнееврейского талмудического права с другими правовыми системами древнего мира. Заметки по еврейской истории. Сетевой журнал еврейской истории, традиции, культуры. 2010. № 6 (129).

Мінченко О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

РОЛЬ СЕМІОТИКИ В ПРОЦЕСАХ УТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

THE ROLE OF SEMIOTICS IN THE PROCESSES OF THE FORMATION AND REALIZATION OF LAW

Стаття присвячена висвітленню особливостей розуміння семіотики права та вивченню ролі мовленнєвих актів у процесі утворення та реалізації права.

Ключові слова: семіотика, семантика, знак, юридичний символ, мовленнєвий акт.

Статья посвящена разъяснению особенностей понимания семиотики права и изучению роли речевых актов в процессе формирования и реализации права.

Ключевые слова: семиотика, семантика, знак, юридический символ, речевой акт.

The article is devoted to the clarification of the peculiarities of understanding the semiotics of law and the study of the role of speech acts in the process of the formation and realization of law.

Key words: semiotics, semantics, sign, legal symbol, speech act.

За будь-якого розуміння права воно має відповідну форму ЗОВНІШНЬОГО ВИРАЗУ, що знаходить своє втілення в різноманітних правових явищах: у рішеннях суду, законах, релігійних текстах, правових текстах, правомірній поведінці та інших знакових системах відображення (прояву) тощо. Проблема осмислення та аналізу права як системи знакових конструкцій в інформаційному знаковому просторі, що відтворюють правові явища в правосвідомості та впливають на правову культуру і правопорядок у суспільстві на сучасному етапі, є досить актуальною, враховуючи і те, що правосвідомість не тільки відображає об'єктивну правову дійсність, а й моделює її.

Отже, **метою** нашого дослідження є взаємозв'язок семіотики з утворенням і реалізацією права. Для досягнення поставленої мети пропонується вирішити такі **завдання**: охарактеризувати поняття семіотики права; визначити роль мовленнєвих актів у процесі творення та реалізації права.

Методологічну основу дослідження становлять: спеціально-юридичний підхід, який дозволяє вивчати правові знаки і їх системи; герменевтичний підхід, що дозволяє здійснити інтерпретацію правових текстів та з'ясувати істинний обсяг змісту; логічний метод і метод моделювання, які дозволяють побудувати системні залежності між окремими блоками знань та частинами дослідження, а також визначити на перспективу певні тенденції взаємодії семіотики та права.

Наукою, яка займається вивченням інформаційних знакових систем, є семіотика. З ХХ ст. почалися активно провадитись дослідження семіотики права. Серед зарубіжних мислителів, які займалися цією проблематикою, слід виокремити таких, як: Л. Вітгенштейн, А. Дейвісон, Дж. Л. Остін, Х. Перельман, П. Рікер, Дж. Серль, Ф. де Соссюр, П. Струсон, Д. Франк, Ю. Хабермас, Г.Л.А. Харт та ін.

Не залишилась окреслена проблематика поза увагою і вітчизняних науковців. Зокрема, питання символу в праві, символічності правничої діяльності досліджував Д. Бочаров; юридична семіотика і герменевтика були предметом пізнання А. Мережка; гносеологічні засади символізму права досліджує Н. Сатохіна. Окремо слід вказати на таких вітчизняних правників, як О. Балинська і О. Павлишин, які комплексно досліджували семіотику права. Так, у монографії «Семіотика права» О. Балинська обґрунтовує запровадження нового наукового напрямку – семіотики права, яка розглядається як філософсько-правова концепція, що виступає методологічним підґрунтям епістемології права як системи специфічних функціонально зорієнтованих знаків, кодів, символів. Вітчизняним правником проведено «лінгвістично-семіологічний аналіз їх суспільного змісту, виникнення, розвитку, функціонування та сприйняття соціальними суб'єктами в процесі правових відносин, а також продемонстровано прикладний аспект застосування семіотичного підходу в праві й розкрито характеристику поняття *homo semioticus* як знакової одиниці правової дійсності» [1]. Ольга Михайлівна проаналізувала різні термінологічні позначення юридичних явищ і стверджує, що «як би ми не називали ці феномени (універсаліями, інваріантами, наративами, архетипами, патернами чи артефактами), всі вони вирізняються однозначною семіотизацією і при цьому відтворюють правову природу людини, а тому є важливими чинниками семіотичної складової розвитку і становлення людини як соціального суб'єкта» [2, с. 43].

О. Павлишин у монографії «Правова реальність як знакова система» визначив сутність, функції, а також структуру семіотики права, яка розглядається як галузь знань і методологічна парадигма новітнього філософсько-правового дискурсу. Олегом Володимировичем

висвітлено «феномен права в контексті семіотико-правового підходу, розкрито зміст правової реальності як знакової системи, подано дефініцію та класифікацію правових знаків. За допомогою семіотико-правового аналізу розглянуто базові складові частини правової системи України як правові знакові конструкції, окреслено перспективні напрями її реформування в сучасних умовах» [3]. При цьому, на думку автора, за основу використання семіотичного підходу є «визнання права багатовимірною знаковою системою, в якій існують зв'язки між елементами одного рівня, міжрівневі зв'язки, а також зв'язки знаків з об'єктами духовної, соціальної та матеріальної дійсності, які вони позначають. Його значною методологічною перевагою є те, що право в контексті семіотичного підходу може розглядатися як форма суспільної свідомості, ціннісна і нормативна система, регулятор суспільних відносин, практика організації людського життя. Знаковий характер права дозволяє застосувати досягнення семіотики для аналізу правових феноменів, відповідно, глибше пізнати право і побачити інші грані цього системного об'єкта» [3, с. 6].

Загалом, слід відзначити, що семіотика (семіологія) інтерпретується як наука про функціонування інформаційних знакових систем (від грецьк. *semion* – «знак»), за допомогою яких здійснюється спілкування в людському середовищі (природна мова, система мистецьких та наукових, у т.ч. формалізованих, засобів передачі думок та почуттів, система жестових, світлових, тактильних, звукових, речових та ін. сигналів побутового, обрядового, сакрального характеру тощо), а також спілкування тварин [4].

Дещо інакше визначається семіотика в універсальній науково-популярній онлайн-енциклопедії: «Семіотика виникла на початку 20 ст. і з самого початку була метанаукою, особливого роду надбудовою над цілою низкою наук, що оперують поняттям знака. Незважаючи на формальну інституціоналізацію семіотики (існують семіотичні асоціації, журнали, регулярно проводяться конференції і т.д.), статус її як єдиної науки дотепер залишається дискусійним. Так, інтереси семіотики поширюються на людську комунікацію (в тому числі за допомогою природної мови), спілкування тварин, інформаційні і соціальні процеси, функціонування і розвиток культури, всі види мистецтва (включаючи художню літературу), метаболізм і багато іншого» [5].

Зважаючи на неоднозначність підходів до розуміння семіотики, найбільш переконливо вважаємо інтерпретацію цього терміну, що наводиться в психологічному словнику І. Кондакова: «Семіотика (від грецьк. *sema* – знак) – наукова дисципліна, що вивчає знакові системи. Семіотика поділяється на такі підрозділи:

- 1) семантика, що займається дослідженням співвідношення знака та позначуваного;
- 2) синтаксис як дослідження закономірностей поєднання знаків у повідомленні;
- 3) прагматика, присвячена дослідженню використанню знаків у спілкуванні» [6].

Одним із різновидів семіотики можна вважати юридичну семіотику, яку доцільно розглядати як «комплекс філософських і наукових теорій, предметом яких є властивості юридичних знакових систем» [7, с. 160].

У свою чергу, складовою частиною семіотики є семантика: «Семантика – (від грецьк. *semantikos* – «значимий, знак») – англ. *semantics*; німецьк. *Semantik*. 1. Розділ мовознавства і логіки, який досліджує проблеми, пов'язані зі змістом, значенням і інтерпретацією знаків і знакових виразів. 2. Розділ семіотики, який вивчає знакові системи як засіб вираження змісту, т. б. правила інтерпретації знаків і складених з них виразів» [8].

Право не зможе виконувати свої основні функції, забезпечуючи існування правопорядку, коли правові норми і принципи будуть невідомі або незрозумілі суб'єктам суспільних відносин. Саме тому в ст. 57 Конституції України, як і в деяких інших Конституціях іноземних держав, закріплено припис: «Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними» [9]. Максимальну чіткість і однозначність сприйняття правил, а також масовість сприйняття забезпечує текстова форма відображення. Саме тому в сучасних умовах розвитку суспільства однією з важливих ознак права є його текстуальність (але в постмодерністському розумінні цього слова, яке висвітлювалося вище). Право не може не мати тестову, тобто знакову форму (знову ж таки, не можна не погодитися з Р. Ромашовим, Ю. Ветютневим, Е. Тонковим відносно того, що «є підстави стверджувати, що ця властивість є універсальною для всіх культурних явищ; все, що має сенс, у силу цього з повною підставою може бути прирівняне до тексту» [10, с.100]. Наведене черговий раз вказує на взаємозв'язок права, мови, культури, менталітету та виступає фактором неуніверсальності змісту права, різних підходів до його розуміння.

Зауважимо, що не лише терміни виступають символами права, останнє може мати не лише тестову форму відображення. Наприклад, такий розпізнавальний знак:



«Глухий водій» – круг жовтого кольору діаметром 160 мм із нанесеними всередині трьома чорними кружками діаметром 40 мм, розташованими по кутах уявного рівностороннього трикутника, вершина якого спрямована донизу. Знак розміщується спереду і ззаду на транспортних засобах, якими керують глухі або глухонімі водії» [11].

Зумовлює необхідність для водія врахування нерезультативності подачі ним звукового сигналу для такого водія.



Або, наприклад, дорожній знак 2.1. «Дати дорогу»:

Він зобов'язує водія дати дорогу транспортним засобам, що під'їжджають до нерегульованого перехрестя по головній дорозі.

Дорожні розмітки також встановлюють правила поведінки для учасників дорожнього руху.



Позначають місця, де заборонено стоянку.

Загалом, у державно-правовій сфері знаки відіграють надзвичайно важливу роль. Так, відповідно до ч. 4 ст. 20 Конституції України «головним елементом великого Державного Герба України є **Знак** (виділення наше – О.М.) Княжої Держави Володимира Великого (малий Державний Герб України)» [9]. До того ж, і Державний Прапор України, і Державний Герб України, і Державний Гімн України є символами (точніше, «Державними символами України»).

Наведене вище вказує на безпосередній зв'язок семантики зокрема а також семіотики загалом із процесом утворення права. Особливо зважаючи на учення відомого професора Каліфорнійського університету Джона Серля (John Rogers Searle) про мовленнєві акти (точніше, його аналіз цієї теорії, обґрунтованої Дж. Остіном) та встановлення статусних функцій (the imposition of status functions).

Мовленнєвий акт має тривірневу структуру, до якої входять:

1) локуція (англ. *locution* – мовний зворот, вислів; ідіома), який переважно сприймається як акт безпосереднього промовляння, «говоріння»;

2) іллокуція (іллокутивний акт), що передбачає створення певної комунікативної інтенції, як результат висловлювання;

3) перлокуція як результат іллокуції, що проявляється у впливі на адресата висловлювання, промовляння.

У праці «Класифікація іллокутивних актів» американський філософ, аналізуючи класифікацію іллокутивних актів, запропоновану Дж. Остіном і яка включає в себе такі їх види: вердиктиви, експозитиви, екзерситиви, бегахітиви і комісиви, – обґрунтовує власну типологію іллокутивів, яка складається з таких їх класів:

1) репрезентативи. Сенс членів цього класу полягає в тому, щоб зафіксувати відповідальність мовця за істинність повідомлення. Відповідно, всі елементи цього класу можуть бути оцінені відповідно до категорій «істина»/ «хиба»;

2) директиви. Їх іллокутивна спрямованість полягає в тому, що вони являють собою спроби з

боку мовця досягти того, щоб адресат щось вчинив. При цьому вони можуть бути виражені в «легкій» формі, коли мають вид запрошення, однак можуть мати і «агресивну» форму – коли мають вид наповнення;

3) комісиви – це такі іллокутивні акти, мета яких полягає в тому, щоб покласти на мовця зобов'язання здійснити певну дію в майбутньому або дотримуватися певної лінії поведінки (в майбутньому);

4) експресиви. Іллокутивна мета цього класу полягає в тому, щоб висловити психологічний стан, що задається умовою ширості щодо стану речей, визначеного в межах пропозиційного змісту. Типовими дієсловами для експресивів є такі: дякувати, вітати, вибачатися, співчувати, жалкувати та ін. Характеризуючи цей клас іллокутивів, Дж. Серль зазначає, що, здійснюючи експресивний акт, мовець не намагається «притосувати» ні реальність до слів, ні слова до реальності, швидше за все при цьому передбачається істинність висловленого судження» [12, с. 228].

У цьому контексті заслуговує на увагу використання іллокутивів цього класу в юридичній лінгвістиці. Так, Верховний Суд України, розглядаючи касаційні скарги на вирок Апеляційного суду міста Києва від 7 вересня 2016 року в кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015100080003840 за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України, зазначив, що щире каяття у вчиненому злочині передбачає, крім визнання особою факту вчинення злочину, ще й «дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому певному злочині, щирий жаль із приводу цього та осуд своєї поведінки, що, насамперед, повинно виражатися в намаганні особи відшкодувати завдані злочином збитки, бажанні виправити наслідки вчиненого. Факт щирого каяття особи у вчиненні злочину повинен знайти своє відображення в матеріалах кримінального провадження» [13];

5) декларації. Визначальною рисою іллокутивів цього класу є те, що здійснення будь-якого акту цього класу встановлює відповідність між пропозиційним змістом і реальністю. Успішна реалізація акта гарантує дійсну відповідність пропозиційного змісту реальності: якщо я успішно вчиню акт призначення Вас головою, то Ви стаєте головою; якщо я успішно вчиню акт висунення Вас кандидатом, то Ви стаєте кандидатом, якщо я успішно вчиню акт проголошення війни, то війна почнеться; якщо я успішно вчиню акт реєстрації шлюбу, то Ви будете перебувати в шлюбі [13, с. 228].

Зважаючи на те, що всі наведені види іллокутивних актів стосуються правил поведінки (результатом цих актів, як ми зазначали вище, є перлокуція), точніше, формування правил поведінки, то встановлення статусних функцій є фактором (засобом) утворення права. Подібну ідею у вітчизняній правничій науці щодо виникнення прав людини через їх проголошення досліджував В. Гончаров. Лексеми правничої науки не є дескриптивними. Так, на відміну від висловлення

«На вулиці іде сніг», яке описує стан справ на вулиці й може бути оцінене категоріями «істинне»/ «хибне», перформативним висловлюванням, які і є властиві правничій науці, іманентне інше співвідношення з реальністю, вони змінюють її або створюють через наведені вище іллокутиви. Як пише Дж. Серль, «мова маркує певні статусні функції. Феміністки, борючись проти звертання «леді», оскільки воно маркувало певні статусні функції». Так само «більшовики увели звертання «товариш», тим самим усуваючи попередню суспільну ієрархію. Додамо, що просвітителі робили те саме, увівши поняття «громадянин» – контроль над лексикою дозволяє мати контроль над статусними функціями предметів та явищ» [14, с. 125] – зазначає В. Гончаров.

У третій частині роботи «Конструювання соціальної реальності» (The Construction of Social Reality) Дж. Серль наводить аргументи на користь того, що «мова є надзвичайно важливою складовою частиною конституювання реальності» [15, с. 59]. Так, текстова форма є важливою характеристикою права і водночас фактором ефективності його регулятивної функції. Символічне позначення суспільних відносин дозволяє певним чином формалізувати правила поведінки, роблячи їх уніфікованими, та забезпечити їх чинність у часово-просторовому вимірі. За допомогою текстової форми відображення визначаються межі поведінки людини в соціумі, правила використання окремих лексем (зокрема, маються на увазі дефінітивні норми).

«Юридичний мова – чи не головний фактор, що конструє право як самостійний соціальний інститут, – зазначають Р. Ромашов, Ю. Ветютнев, Е. Тонков – Ні для кого не секрет, що юридичні тексти пишуться і завжди писалися абсолютно особливою

мовою; сама ця мова змінюється, але її «особливість» по відношенню до загальнолітературної усередненої мови даної епохи і суспільства незмінно зберігається» [10, с.101].

Отже, під семіотикою права в сучасній науковій літературі розуміється категорія загальної теорії права, яка знаходить своє відображення на межі теорії права, теорії мови і теорії мислення і яка відображає типологію праворозуміння і рівень правової культури конкретного суспільства. Більшість наукових точок зору зводиться до того, що це не лише міждисциплінарна галузь знань про право, а і теоретико-методологічна сукупність фундаментальних знань, цінностей і переконань філософсько-правового дискурсу та побудована на її підґрунті знакова теорія права.

Під мовленнєвими актами слід розуміти цілеспрямовані мовленнєві дії, що мають місце в певній ситуації, здійснюються відповідно до принципів і правил мовленнєвої поведінки, прийнятої в конкретному суспільстві. Їх роль у процесі утворення та реалізації права виявляється в тому, що завдяки цим актам, а саме через локацію та іллокутивний акт, формується перлокуція та досягається стан упорядкованості суспільних відносин. При цьому правові приписи формуються не через будь-які мовні засоби, а через такі, що використовуються для утворення перформативних висловлювань. Тому мова права буде відрізнятися від літературної мови та народної мови. Навряд чи може бути реалізована ідея про те, що норми права повинні бути формалізовані через просту, зрозумілу кожному мову (так само як навряд чи коли-небудь буде надано універсальне для всіх правових культур визначення права).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Балинська О.М. Семіотика права: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
2. Балинська О.М. Семіотичний підхід до розуміння правової сутності людини. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників восьмого Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 7-8 грудня 2012 року). Львів: Галицький друкар, 2013. С. 37–45.
3. Павлишин О.В. Правова реальність як знакова система: монографія. Харків: Право, 2017. 336 с.
4. Словник літературознавчих термінів. URL: <http://www.ukrlit.net/info/dict/niqgg.html>.
5. Семіотика // Универсальная научно-популярная онлайн-энциклопедия. URL: http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/lingvistika/SEMIOTIKA.html.
6. Семіотика // Психологический словарь И.М. Кондакова. Москва, 2000. URL: <https://psychology.academic.ru/5745/семиотика>.
7. Мережко А. Юридическая герменевтика и методология права. Проблемы философии права. 2003. Т. I. С. 159–162.
8. Семантика // Энциклопедия социологии. 2009. URL: http://www.endic.ru/enc_sociology/Semahtika-2781.htm.
9. Конституція України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Ромашов Р., Ветютнев Ю., Тонков Е. Право, язык и масштаб свободы. 2015. 448 с.
11. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету міністрів. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#n16>.
12. John R. Searle. What is a speech act? In: “Philosophy in America” ed. Max Black, London, Alien and Unwin, 1965. P. 221–239.
13. Постанова Верховного Суду в справі «Справа № 759/7784/15-к» від 22 березня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73029783>.
14. Гончаров В.В. Створення прав людини через їх проголошення. Вісник Національної академії правових наук України. № 3(86). 2016. С. 121–127.
15. Searle John R. The Construction of Social Reality. NY: The Free Press, 1997. 241 p.

Селіхов Д. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правових дисциплін
Криворізького факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ БАНКІВ ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ ПОЛТАВСЬКОГО РЕГІОНУ ОБІГОВИМИ КОШТАМИ (КІНЕЦЬ ХІХ – ПОЧ. ХХ СТ.)

LAW ENFORCEMENT PRACTICE OF THE STATE BANKS ACTIVITY OF PROVIDING THE AGRICULTURAL MANUFACTURERS OF THE POLTAVA REGION WITH WORKING CAPITAL (THE END OF THE XIXTH AND THE BEGINNING OF THE XXTH CENTURIES)

У статті аналізується діяльність Регіональних відділень Державних земельних банків (Селянського і Дворянського), а також Державного емісійного банку по забезпеченню сільськогосподарських товаровиробників оборотними коштами. Обґрунтовано висновок, що в умовах Полтавської губернії наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. існували відділення державних банків для непривілейованої (селянський) і привілейованої частини населення, що мало безпосереднє відношення до виробництва продукції рослинництва і тваринництва. Але сільськогосподарське кредитування безпосередніх товаровиробників мало на Полтавщині не тільки традиційні для багатьох держав іпотечні форми, але й такі нетипові, як соло-вексель.

Загальний висновок автора статті зводиться до того, що на сучасному етапі реформування аграрного сектору економіки України важливо вивчати і використовувати позитивний досвід державного кредитування сільськогосподарських товаровиробників, який мав місце на рубежі ХІХ – ХХ ст.

Ключові слова: Державний банк, Сільський поземельний банк, Дворянський земельний банк, соло-вексель, кредит, Полтавська губернія.

В статье анализируется деятельность Региональных отделений Государственных земельных банков (Крестьянского и Дворянского), а также Государственного эмиссионного банка по обеспечению сельскохозяйственных товаропроизводителей оборотными средствами. Обоснован вывод, что в условиях Полтавской губернии конца ХІХ – начала ХХ вв. существовали отделения государственных банков для непривилегированной (крестьянский) и привилегированной части населения, имевшего непосредственное отношение к производству продукции растениеводства и животноводства. Однако сельскохозяйственное кредитование непосредственных товаропроизводителей имело на Полтавщине не только традиционные для многих государств ипотечные формы, но и такие нетипичные, как соло-вексель.

Общий вывод автора статьи сводится к тому, что на современном этапе реформирования аграрного сектора экономики Украины важно изучать и использовать положительный опыт государственного кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей, который имел место на рубеже ХІХ – ХХ вв.

Ключевые слова: Государственный банк, Крестьянский поземельный банк, Дворянский земельный банк, соло-вексель, кредит, Полтавская губерния.

The article analyzes the activities of the State Land Banks Regional Offices (peasant and noble), as well as of the State Emission Bank of providing agricultural manufacturers with working capital. The article proves that in the Poltava province at the end of the ХІХth and the beginning of the ХХth centuries there were branches of state banks for the unprivileged (peasant) and privileged parts of the population, which was directly related to the crop production and cattle breeding. However, agricultural crediting of direct manufacturers in Poltava region had not only traditional for many states mortgage forms, but also such atypical ones as a solo bill.

The general conclusion of the author is that at the present stage of reforming the agrarian sector of the Ukraine economy it is important to study and use the positive experience of state crediting of agricultural manufacturers at the turn of the ХІХth and ХХth centuries.

Key words: State Bank, Peasant Land Bank, Noble Land Bank, solo bill, credit, Poltava province.

Навряд чи знайдуться ті, хто нині сумнівається в необхідності невідкладного реформування державної кредитної політики у сфері економіки сучасної України загалом і її аграрному секторі зокрема. На превеликий жаль, за понад два десятиріччя функціонування ринкових відносин у нашій державі так і не створено належних умов для доступу безпосередніх товаровиробників до дешевих і, головне, довгострокових державних (іпотечних і не тільки) кредитів. Тим часом у період так званого вільного підприємства, який, на думку деяких економістів, настав у колишній Російській імперії після скасування у 1861 р. кріпосного права [1], було нагромаджено

певний позитивний досвід в організації державного іпотечного кредитування аграріїв. Його вивчення і використання у процесі реформування економічних відносин у сучасній Україні, який би відповідав стандартам Європейського Союзу, вважаємо актуальним як із теоретичної, так і практичної позиції. Вітчизняними дослідниками, як радянськими, так і дорадянськими [2], публіцистами досягнуто значних успіхів у вивченні організаційно-правових основ, змісту та значення державного сільськогосподарського кредиту у прискоренні розвитку аграрного сектору економіки Російської імперії загалом і Наддніпрянської України зокрема. Проте окремі сюжети, особливо

ті, що пов'язані із особливостями сільськогосподарського кредиту в окремих регіонах України, ще чекають свого дослідника. Одним із таких регіонів є Полтавщина, розвиток якої після 1861 р. мав свої особливості. Одна із них – чисельність населення: 1 911 442 особи у 1863 р. (2-ге місце по Україні і 3-є – по Російській імперії). Інша – найбільша кількість господарств непривілейованих станів: 480 806 у 1916 р. [3, с. 21]. До особливостей соціально-економічного розвитку Полтавщини, яка за своєю площею не поступалася таким державам, як Данія, Нідерланди, Швейцарія та Бельгія, належить те, що у складі мешканців краю до 50% населення становили козаки, які ніколи не перебували у кріпосній залежності [4, с. 235].

Якими ж були організаційно-правові принципи, зміст та наслідки діяльності полтавських відділень державних банків наприкінці XIX ст. і на початку XX ст.? Маємо на увазі кредитну політику не лише Селянського та Дворянського земельних банків, але й Державного емісійного банку, який наприкінці XIX ст. став кредитувати безпосередніх сільськогосподарських товаровиробників. Для мешканців села з числа непривілейованих станів, які на Полтавщині становили понад 90% населення, особливе значення мала кредитна політика Селянського поземельного банку, створеного згідно із законом від 18 травня 1882 р., який став відомим під назвою «Положення про Селянський поземельний банк» [5]. Метою банку, як було сказано у ст. 1 цього «Положення», є не що інше, як «полегшення селянам усіх розрядів способів купівлі землі у тих випадках, коли власники землі захочуть її продати, а селяни, відповідно, купити». Банком керувала Рада, до складу якої входили управляючий і три члени, що призначалися міністром фінансів. Подібною була структура і місцевих відділень банку: управляючий, що призначався міністром фінансів, та три члени, одного з яких призначав губернатор, а двох обирали губернські або повітові (якщо відділення функціонувало у межах повіту) земські збори. Полтавське губернське відділення Селянського банку розпочало свою роботу 10 квітня 1883 р. «Положення» від 18 травня 1882 р. визначало коло обов'язків місцевих відділень, до числа яких входили: а) приймати заяви про видачу кредиту; б) сприяти продавцям і покупцям в отриманні відповідної інформації щодо змісту угоди; в) видавати дозволи щодо позичок; г) клопотатися перед правлінням банку про пільги і розстрочки у платежах на випадок форс-мажору (градобиття, пожежа, повінь тощо); г) контролювати процес стягнення боргів за кредитами.

Право на отримання необхідної для купівлі земельної ділянки позики мали: а) сільські громади, які могли складатися навіть із кількох населених пунктів; б) товариства, до складу яких могло входити не менше трьох осіб; в) окремі домогосподарі (ст. 16). Розмір позики вираховувався таким чином: при громадському землеволодінні – на кожну особу чоловічої статі, а при подвірному – на окремого домогосподаря. Але у будь-якому разі розмір позики

не мав перевищувати 125 руб. на кожну наявну особу чоловічої статі при громадському землеволодінні і 500 руб. – на домогосподаря при подвірному (ст. 17).

Якщо у 80-х роках XIX ст. було два терміни позики (на 24,5 або на 34,5 років), то у 90-х роках, особливо після 1895 р., коли було затверджено нові правові основи діяльності цієї кредитної установи, максимальний термін кредитів сягнув вже 55,5 років. Що ж до відсотків по кредитах, то у Селянському банку вони значно перевищували не лише відповідні платежі клієнтів Дворянського (6,5% і 4,5% річних відповідно), але і позичальників Полтавського та інших акціонерних земельних банків, клієнти яких вносили 5,5% річних платежів по отриманих іпотечних кредитах [6, с. 219].

Державний дворянський земельний банк та його місцеві відділення розпочали свою роботу відповідно до закону від 3 червня 1885 р. [7]. Метою цієї кредитної установи, як вказувалось у відповідному «Положенні» про банк, було надання фінансової допомоги потомственным дворянам-землевласникам під заставу належних їм сільськогосподарських угідь. На відміну від Селянського, керуючий Дворянським банком призначався не міністром фінансів, а самим царем. Члени Ради банку призначалися міністром фінансів (4 особи), а решта (три) – з числа осіб, обраних дворянськими зборами тих чи інших регіонів. Місцеві відділення складалися з управляючого та оцінювачів, призначених міністром фінансів. До функцій місцевих відділень належали: прийняття заяви про кредит; формування справи позичальника; перевірка відомостей, поданих клієнтами; направлення справи до Ради банку щодо отримання згоди на кредит. Після отримання згоди місцеве відділення мало здійснювати контроль за дотриманням умов кредитування, а на випадок форс-мажору – подавати клопотання про пільги боржнику до Ради банку «Положенням» 1885 р. Було визначено термін кредиту: 36 років і 7 місяців або 48 років і 8 місяців. З 1885 по 1886 рр. позичка не мала перевищувати 60% нормальної або спеціальної оцінки, а з грудня 1886 р. вона сягнула вже 75% ринкової вартості відповідних угідь. Із метою більш ефективного державного контролю над процесом купівлі-продажу землі з ініціативи торішнього міністра фінансів М.Х. Бунге, керівник Селянського банку, суміщав свою посаду з управлінням і місцевих відділень. Проте з часом, за Статутом Селянського банку у редакції 1895 р., управління цією установою державного іпотечного кредиту перейшло до управляючого Дворянським банком [8], що свідчило, зокрема, про посилення консервативних тенденцій в урядовій політиці так званої «епохи контреформ».

Порівнюючи умови кредитування в державних банках, не можна не помітити наявність у клієнтів Дворянського банку цілої низки суттєвих пільг: більш тривалі строки отримання коштів, нижча вартість кредитного ресурсу, пільгова процедура стягнення прострочених платежів тощо [9, с. 415]. У нашому розпорядженні є відповідна статистика щодо кількості землі, заставленої у Полтавській

губернії у державних (Селянському та Дворянському) і місцевому акціонерному земельному банку. За цими даними, станом на 1 січня 1895 р. у Полтавському відділенні Селянського банку було заставлено 73 830 дес. землі, під яку було видано позик на загальну суму 5 537 437 руб. При цьому середній борг на одну десятину складав 75 руб. У той же час у місцевому відділенні Дворянського банку було заставлено 443 184 дес. землі, під яку було видано позик на суму 24 398 200 руб. Середній борг на одну десятину становив 55,7 руб. Що ж до Полтавського акціонерного земельного банку, та станом на 1 січня 1895 р. у ньому було заставлено 328 565 дес. землі, під яку було видано 17 319 100 руб. позики. Середній борг на одну десятину у цьому випадку становив 52 руб. [10, с. 94, 97–98]. Можна дійти висновку, що основна маса сільськогосподарських угідь на Полтавщині у 80–90-х рр. XIX ст. заставлялась саме у Дворянському банку, який, відповідно, видав під заставу землі найбільшу суму коштів. Питома вага кредитів, виданих Селянським банком, становила лише 22,7% суми, яку видав своїм клієнтам Дворянський банк. Питома вага кредитів, виданих Полтавським акціонерним банком, становила 71%.

У роки століпінської аграрної реформи, коли державна кредитна політика щодо непривілейованих станів дещо пом'якшилась, постало питання про злиття цих двох державних іпотечних установ в один державний сільськогосподарський банк. У 1911 р. головне управління уділів опублікувало порівняльну таблицю відповідних статей Статутів обох банків. Як виявилось, у них було більше спільного, ніж відмінностей, що і давало підстави деяким державним діячам та вченим говорити про необхідність створення єдиного державного земельного банку [11]. Проте з різних причин реалізувати цей план урядовим колам не вдалося.

У процесі аналізу процес купівлі-продажу сільськогосподарських угідь представниками різних станів цікавим видався факт більш раціонального використання кредитних ресурсів представниками непривілейованих станів, порівняно з дворянством. Так, хоч сільські стани одержали у своє розпорядження учетверо менше загальних обсягів іпотечних кредитів, проте лише з 1863 по 1898 рр. вони купили 66,8% усієї проданої на Полтавщині землі, а дворяни – лише 13,8% [12, с. 75].

У період світової аграрної кризи, яка наприкінці XIX ст. відчутно зачепила аграрний сектор економіки Російської імперії, царський уряд ухвалив рішення залучити до кредитування сільськогосподарських товаровиробників і створений у 1860 р. Державний емісійний банк, відділення якого було відкрите також і у Полтаві.

Першим правовим актом, який дав змогу Державному банку видавати сільськогосподарські кредити, був закон від 28 травня 1883 р. про так звані «соло-векселі» [13, с. 177]. Під цим поняттям законодавець розумів вексель з одним підписом, на відміну від традиційного векселя із двома підписами, передбаченими Статутом банку 1860 р. Закон від

28 травня 1883 р. передбачав видачу соло-вексельних кредитів виключно «землевласникам», під якими малися на увазі привілейовані стани. Такий підхід до кредитування сільськогосподарських товаровиробників викликав різний осуд тогочасних лібералів. Так, журнал «Наблюдатель» у 1884 р. опублікував із цього приводу редакційну статтю, в якій читаємо: «Самий принцип розподілу кредиту на селянський і землевласницький є нормальним, навіть хворобливим, адже у системі можна допускати станові відмінності» [14, с. 24]. Згідно з інструкцією Державного банку конторам і відділенням від 10 лютого 1884 р. усі землевласники, що мають бажання отримати соло-вексельний кредит, мали подати відомості про усі борги, які має власник того чи іншого маєтку. У разі наявності прострочених платежів власник маєтку не міг розраховувати на відповідний кредит Державного банку. Ще однією умовою видачі такого кредиту було таке досить суб'єктивне за своїм змістом поняття, як «благонадійність людини» [15, арк. 4]. У 1892 р. міністерство фінансів опублікувало нові «правила про видачу із державного банку землевласникам позик під соло-екселя», якими ще більше бюрократизувало видачу соло-вексельних позик, термін яких не міг перевищувати 9 місяців, а розмір 2/3 річного обороту прибутків маєтку [15, арк. 60]. Через складність отримання соло-вексельних кредитів ними мали скористатися лише окремі землевласники. Так, за свідченням членів Полтавського сільськогосподарського товариства у 1887 р. ними змогли скористатися лише 7 осіб полтавців, яким Державний банк видав соло-вексельних кредитів на загальну суму 45 000 руб. [16, с. 72]. Не набув широкого поширення й інший вид кредитів Державного банку – позики під посіви зернових, відомі як «позики під хліб». Управляючий полтавськими відділеннями Селянського і Дворянського земельних банків Д.К. Квітка, який за сумісництвом обіймав посаду президента Полтавського сільськогосподарського товариства, зазначав, що дозволені у 1885 р. Державними банками кредити «під хліб» отримати майже неможливо через формальності Державного банку, – особливо, ті, згідно з якими хліб мав бути у вказаних банком місцях, а ключ від складів, де зберігається зерно, знаходився у банку, аж ніяк не сприяє доступу землевласників до такого виду кредитів [16, с. 73].

Як і в іпотечних банках умови короткострокових кредитів (само – вексельних і під хліб) час від часу змінювались, інколи навіть протягом одного року, на відміну від соло-вексельних кредитів, доступ до яких мали лише привілейовані стани, кредити «під хліб» могли одержати і селяни, найчастіше, за принципом кругової поруки, певна сільська громада або кооперативне товариство [17, арк. 15]. Загалом же позики Державного банку сільськогосподарським виробникам Полтавщини, порівняно з іпотечними банками, були незначними, якщо банківські позики склали на Полтавщині мільйони і навіть десятки тисяч рублів на усю кілька мільйонну масу сільськогосподарських товаровиробників краю. Так, у 1906 р.

полтавське відділення Державного банку видало безпосередньо сільським господарям 579 тис. руб.; кременчуцьке – 182 тис., а роменське – 65 тис., то у 1912 р. відповідно: 59 тис.; 120 тис. і 257 тис. руб. [18, с. 257–269].

Можна зробити щонайменше три найважливіших, на нашу думку, висновки:

- державний сільськогосподарський кредит на Полтавщині у другій половині XIX і на початку XX ст. був досить різноманітним як за формою, так і за змістом;

- визначальну роль у кредитуванні аграріїв Полтавщини мав банківський іпотечний кредит;

- суттєвим недоліком державного кредиту була забюрократизованість організаційно-правових принципів видачі кредитів та існування поділу суспільства на привілейовані і непривілейовані стани.

З точки зору інтересів розвитку України на сучасному етапі вважаємо можливим якомога глибше вивчити і використати досвід державного кредитування кінця XIX – початку XX ст., адже при усіх своїх недоліках він, поза всяким сумнівом, сприяв модернізації аграрного сектору економіки тогочасної країни. Такої модернізації, з урахуванням, звичайно, світового досвіду, гостро потребує і сучасна Україна.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Краснікова О.М. Сільськогосподарський кредит в економіці України епохи вільного підприємництва (кінець XIX – поч. XX ст.). Науковий вісник Полтавського університету споживчої кооперації України. 2004. № 3. С. 59–67.
2. Кириченко В.Є. Засади діяльності установ довгострокового кредиту Російської імперії у дореволюційній історіографії. Держава і право. 2009. Вип 44. С. 41–48.
3. Статистичний справошник по Полтавській губернії на 1918–19 рр. Полтава: Друк. Т-ва Печатного діла, 1919. 186 с.
4. Статистический ежегодник Полтавского губернского земства. Полтава: Типо – литого. И.А. Дохмана, 1901. 538 с.
5. Высочайшее утверждение Положения о крестьянском поземельном банке Полное собрание законов Российской империи (далі – ПСЗ). Собр. 3-е. Т. П. СПб.: Тип Собственной Е.Н.В., 1882. № 894.
6. Зак А.Н. Крестьянский поземельный банк. 1883–1910. М.: Тип. Т – ва скоропечатня А.А. Левенсон, 1910. 607 с.
7. Высочайшее утвержденное Положение о Государственном дворянском земельном банке. ПСЗ. Собр. 3-е. Т. V. СПб.: Тип. Собственной Е.Н.В. Канцелярии, 1885. № 3016.
8. Высочайшее утвержденный устав Крестьянского поземельного банка. ПСЗ. Собр. 3-е. Т. XV. СПб.: Гос. Типография, 1895. № 12195.
9. Кириченко В.Є. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження: [монографія]. Х.: Контраст, 2010. 688 с.
10. Ежегодник Полтавского губернского земства на 1895 г. Полтава: Типо – литогр. И.А. Дохмана, 1895. 188, 79 с.
11. К вопросу о слиянии Государственного Дворянского земельного банка с Крестьянским поземельным банком. СПб.: Тип. Гл. Упр., 1911. 52 с.
12. Статистический ежегодник Полтавского губернского земства на 1904 г. Полтава: Типо – литогр. И.А. Дохмана, 1904. 311 с.
13. Александровский Ю.В. Устав кредитный (Св. Зак. Т. XI, 4.2, узд. 1903 г. и по прод. 1902 г.). В четырех выпусках. Вып. 1. СПб.: Юридич. Изд-во «Закон и Право», 1914. 709 с.
14. Наши внутренние дела. Наблюдатель. 1884. № 3. С. 20–41.
15. Державний архів Чернігівської області. Ф. 213. Оп. 1. Спр. 2: «Циркуляри Государственного банка о порядке выдачи кредита землевладельцам под соло – вексель». 104 арк.
16. Сосновский М. Полтавское сельскохозяйственное общество. 1865–1895 гг. М. Сосновский и С. Велецкий. Полтава: Тип. И.А. Дохмана, 1898. 305, 41 с.
17. Державний архів Київської області. Ф. 1643. Оп. 1. Спр. 41: «Циркуляри Государственного банка». 371 арк.
18. Державний архів Полтавської області. Ф. 1009. Оп. 1. Спр. 1: «Отчеты Царичанского кредитного товарищества и переписка о возвращении ссуд». 19 арк.
19. Государственный банк. Данные по конторам и отделениям за 1903–1912 гг. Составлены под ред. Директ. Гос. Банка Сланского Е.М. СПб.: Гос. Типогр., 1913. 495 с.

Січевлюк В. А.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНЕ ПІЗНАННЯ ТЕОРІЄЮ ПРАВА ЗМІННОЇ ПРИРОДИ ЯВИЩА ПРАВОВОЇ СУБ'ЄКТНОСТІ

THE CATEGORICAL-CONCEPTUAL COGNITION BY THE THEORY OF LAW THE VARIABLE NATURE OF THE PHENOMENON OF LEGAL SUBJECTITY

Стаття присвячена проблемним питанням категоріально-понятійного пізнання сучасною теорією права змінної природи явища правової суб'єктності. Основна теза автора: результативне дослідження явища правової суб'єктності вимагає розвитку специфічного понятійного апарату. Це дозволить теорії права адекватно пізнавати вияви правової суб'єктності в їх особливому та навіть і в одиничному втіленні.

Ключові слова: *категорія «правова суб'єктність», еволюція, правоздатність, деликтоздатність, дієздатність.*

Стаття посвячена проблемним вопросам категориально-понятийного познания современной теорией права изменчивой природы явления правовой субъектности. Основной тезис автора: результативное исследование явления правовой субъектности требует развития специфического понятийного аппарата. Это позволит теории права адекватно познавать проявления правовой субъектности в их особенном и даже в единичном воплощении.

Ключевые слова: *категория «правовая субъектность», эволюция, правоспособность, деликтоспособность, дееспособность.*

The article deals with problematic issues of categorical-conceptual cognition by theory of law the variable nature of the phenomenon of legal subjectity. The main author's thesis – a resultative research of the phenomenon of legal subjectity requires the development of a specific conceptual apparatus. It would allow the theory of law to adequately recognize the manifestations of legal subjectity in their particular and even in the individual embodiment.

Key words: *category «legal subjectity», evolution, legal capacity, liable capacity, active capacity.*

Постановка проблеми. Змінна природа правової суб'єктності виявляється в постійному процесі наростання її різноманіття, найбільш завершені результати якого можуть досягати протилежного, навіть «полярного» за змістом наповнення (прикладами слугують публічний та приватний роди правосуб'єктності). Загальні закономірності, що діють у рухомій різноманітності цього явища та які повинні прослідковуватися із залученням методологічних засобів загальної теорії права, відповідно до традиції, започаткованої ще І. Кантом та Г. Гегелем, у світоглядно-теоретичному ключі досліджуються в контексті філософії права за допомогою понять та категорій загально-філософського походження, наприклад, категорії свободи [1]. Увага ж вітчизняної юридичної науки майже виключно концентрується на відмінних між собою галузевих об'єктиваціях правової суб'єктності, що, відповідно, втілюється в низці змістовних доктринальних досліджень галузєвого профілю [2–4 та ін.]. Однак пізнання світоглядних чи вузькогалузєвих аспектів змінної природи правової суб'єктності, рівно як і будь-якого іншого правового явища, не здатне замінити собою позитивного загально-теоретичного аналізу цього явища та не зможе адекватно заповнити відповідну пізнавальну лакуну.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. За думкою Ю. Оборотова, «можливості сучасної методології дозволяють сучасній юриспруденції перейти від вивчення станів її об'єкта, тобто права і держави, до осягнення цього об'єкта в його змінах і перетво-

реннях» [5, с. 34]. У теорії права та у галузевій доктрині відзначено, що правова суб'єктність перебуває в процесі постійних змін [6].

Невирішені раніше частини загальної проблеми. У публікаціях та дослідженнях, проведених у сфері загальної теорії права, не надано достатньої уваги процесам постійного наростання різноманітності її родів, видів та підвидів. Дослідження статичних аспектів правової суб'єктності, проведене на найвищому рівні теоретико-правового дослідження, не вирішує цієї частини загальної проблеми.

Цілі статті. Цілями цієї статті є вирішення низки достатньо конкретних питань, які стосуються пізнання змінної природи явища правової суб'єктності, із залученням категоріально-понятійного апарату загальної теорії права. Розуміючи складність проблеми, автор ставить собі за мету скоріше окреслити напрямки майбутніх досліджень предмету і не вважає, що отримані ним висновки належить вважати істиною в останній інстанції.

Основні результати дослідження. Якщо правову суб'єктність ми будемо розуміти як заданий об'єктивним правом зміст вольової форми під назвою «суб'єкт права», то стає очевидним, що вона, тобто правосуб'єктність, виникла одночасно із самим правом, оскільки останнє завжди було прив'язане до своїх суб'єктів, творилося, застосовувалося і змінювалося ними, жило в їх відносинах. Також можливо стверджувати, що правова суб'єктність є якісно визначеним та сталим у часі правовим явищем, адже такі ознаки властиві самому праву як її дже-

релу. Поряд із цим щоденний досвід вказує нам, що право не застигло у своєму бутті, воно, як і суспільне середовище в цілому, безперервно змінюється. Власннв праву історичність зумовлює невпинну зміність всіх правових явищ, включаючи також і явище правової суб'єктності.

Проте одночасна констагація якісної визначеності, ідентичності та стабільності правової суб'єктності, з одного боку, а з іншого – факту наявності у ній змін породжує формально-логічну суперечність у вигляді поєднання тези з антитезою. З метою її усунення належить дати аргументоване пояснення, в змісті котрого така суперечність була б знята.

Зважимо на те, що питання, сформульоване надто загально, передбачає надання такої ж загальної (тобто абстрактної та бідної на науковий зміст) відповіді. Для отримання дійсно значимого результату нам необхідно визначити предметні межі проблеми, що досліджується, через постановку чіткіших та конкретніших питань. Зокрема, в нашому випадку це питання:

1) про той тип змін, що відбуваються в явищі правової суб'єктності загалом, зокрема, перебуває воно в процесі розвитку, застигло функціонування чи деградації?

2) яким є спосіб змін, характерних для явища правової суб'єктності, зокрема, він є революційним чи еволюційним?

3) зміни охоплюють явище правової суб'єктності загалом, або ж локалізуються в його окремих елементах та/чи рівнях?

4) яким чином відбуваються зміни правової суб'єктності?

5) що викликає зміни явища правової суб'єктності?

Відповіді на питання, наведені вище, передбачають оперування низкою важливих категорій та понять юридичної науки, а також філософії. Як видно із назви цієї статті, її метою визначене дослідження специфіки та міри ефективності того категоріально-понятійного апарату загальної теорії права, який застосовується до пізнання змінної природи явища сучасної правової суб'єктності. Для того, щоб змістовно проаналізувати гносеологічний аспект, зафіксований у назві публікації, спочатку дамо відповіді на поставлені вище питання (які мають онтологічну спрямованість).

Достатньо очевидно, що зміни об'єкта не завжди є його розвитком, адже поняття «розвиток» позначає закономірні, а тому направлені та незворотні зміни. Ті зміни, що не втілюють закономірності, є випадковими, вони не знаходять свого продовження в часі, а тому існують як нетривка та, за думкою Г. Гегеля, «формальна дійсність», що позбавлена основи [7, с. 188]. Розвиток (саме тому, що через нього реалізується певна закономірність) завжди є тривалим та направленим процесом, що виявляється в подоланні явищем послідовно зв'язаних між собою етапів його якісного росту, не зважаючи на те, що він пробиває собі хід у силовому полі різноспрямованих випадковостей. Крім цього, розвиток характерний сталістю, оскільки через нього відбувається незворотній вихід

явища, що розвивається, на рівні вищої міри складності, внаслідок чого збільшується обсяг його потенціалу та зростає ефективність впливу на оточення.

На нашу думку, зміни явища правової суб'єктності належить кваліфікувати саме як розвиток. Для історії, включаючи історію права, не є характерною абсолютна лінійність, наочним доказом чого є, зокрема, становлення, втрата та наступна рецепція римського права в європейській юриспруденції. Однак протягом всього часу цивілізованого існування людства правова суб'єктність закономірно, повсюдно та системно виявляла себе у суспільних відносинах, виступаючи основним засобом здійснення правом функції соціального регулятора. Саме через її присвоєння шляхом отримання певним соціальним утворенням статусу суб'єкта права об'єктивне право, якщо можна так сказати, «закріплюється» в суспільному просторі та отримує можливість регулювати взаємодію учасників правовідносин. Позбавлені правової суб'єктності особи перебувають поза правом.

Тип змін, характерний для явища правової суб'єктності як цілісного правового явища, належить визнати еволюцією. «Еволюція – уявлення про поступові, тривалі, кількісні зміни в певному стані будь-якої системи. Революція – уявлення про глибокі, якісні зміни в стані системи, які переривають еволюційний період її розвитку і переводять систему на якісно інший ступінь розвитку» [8, с. 183]. Відзначимо, що розвиток правової суб'єктності відбувається шляхом її невпинного поділу на роди, види та численні різновиди, підвиди тощо, які, виникаючи та набуваючи певної якісної відмінності, одночасно зберігають свою загальну ідентичність як особливі вияви цілісного явища, єдиного у своїй природі. Важливість диференціації як універсального механізму еволюційних змін усіх явищ ще у 1882 р. відзначив Г. Спенсер. У статті «Прогрес, його закон та причина» він писав таке: «Чи це [прогрес] у розвитку Землі, чи ж у розвитку життя на її поверхні, у розвитку суспільства, управління, виробництв, торгівлі, мови, літератури, науки, мистецтва – та ж сама еволюція простого в складне, через послідовні диференціації, панує повсюди. Починаючи з перших скільки-небудь помітних космічних змін і аж до останніх результатів цивілізації ми знаходимо, що перетворення однорідного в різнорідне є саме те, в чому полягає сутність прогресу» [9, с. 234].

Антиподом еволюції є революція. З огляду на засадниче значення правової суб'єктності для права її революція рівнозначна заміні права іншим соціальним регулятором. Із цієї причини розвиток правової суб'єктності шляхом її якісної революційної зміни як явища загалом є неможливим.

Еволюція правової суб'єктності, на нашу думку, має у своєму розпорядженні ту сферу буття, яка охоплюється філософською категорією «особливе» (де формуються роди, види та різновиди правової суб'єктності), а генеруються еволюційні зміни цього явища з горизонту правового життя, який позначений категорією «одиничне». Саме в середовищі самотніх одиничних утворень, насиче-

ному взаємодією та взаємовпливом індивідуальних правосуб'єктностей, з'являються раніше недоступні суб'єктам права можливості. При цьому, на відміну від еволюції в біологічному світі, побудованої за принципом сліпого природного відбору індивідуальних мутацій, які внаслідок випадкових генетичних змін здобувають можливість більш ефективного пристосування до природного середовища та наступного кількісного досягнення сукупністю їх носіїв масштабу виду, еволюційний розвиток видів правосуб'єктності є продуктом свідомої діяльності людини. У такій ситуації кількість хибних індивідуалізацій первинної правосуб'єктності не може бути значною, оскільки останні творяться раціонально та завжди можуть бути модифіковані у потрібному напрямку.

Еволюційні диференціації, ускладнення та поєднання виникають і розвиваються у індивідуальній правосуб'єктності шляхом зміни конфігурації її внутрішніх зв'язків, через появу нових властивостей у її структурних елементів, актуалізацію їх раніше неочевидних аспектів, у вигляді оновлення міри і способу взаємовпливу складників тощо. Виникнення нового особливого виду правової суб'єктності завершується після його легітимації законом та є фіналом процесу закріплення і наростаючого відтворення того, що вчора було лише нестандартним одиничним, а сьогодні стало ефективним, а тому витребуваним практикою новим правосуб'єктом утворенням. Таким чином, через виникнення одиничних суб'єктів права із унікальною для свого часу правосуб'єктністю здійснюється по-суті еволюційний відбір тих раніше невідомих її виявів, які в наступному можуть сформувати новий різновид, наприклад, галузевої правової суб'єктності, та які, відповідно, знаменують собою появу нових суб'єктів права.

Стосовно питання про чинники, які зумовлюють еволюційне розгортання правової суб'єктності, відзначимо, що різноманітні вияви цього явища викликаються до життя потребами суспільної практики. Якщо наявні в конкретно-історичному суспільстві моделі правосуб'єктності є адекватними, процеси його розвитку не стримуються. Незначне відставання «правосуб'єктної реальності» від потреб «справжньої реальності» певний час може компенсуватися адміністративною та судовою практикою, здатною в межах диспозитивного простору норм та виходячи із засад верховенства права забезпечувати легітимність суб'єктів, наділених новим, однак ще не санкціонованим законом, сегментом правової суб'єктності. У випадку якщо об'єктивне право починає гальмувати діяльність нових суб'єктів права, ігноруючи тенденції розвитку їх правосуб'єктності, воно неминуче буде змінене як відстала від життя, а тому вже не потрібна суспільству нормативна формальність. Адже переривається природний зв'язок права з фактами соціальної дійсності, і в таких випадках «неузгодженість між законом і реальними фактами веде до смерті закону» [10, с. 283].

Таким чином, явище правової суб'єктності, як і право загалом, розвивається еволюційно та діалек-

тично, виступаючи продуктом соціальної практики та, одночасно, забезпечуючи її динамічні потреби. Однак чи відповідає система категорій та понять сучасної теорії права гносеологічному запиту стосовно пізнання нею змінної природи явища правової суб'єктності?

Нагадаємо, що явище правової суб'єктності в теорії права набуло свого категоріального відображення починаючи з другої половини ХХ ст., тобто порівняно недавно. Як продукт найвищого рівня теоретичного пізнання правової дійсності, категорія «правова суб'єктність» у «чистому» вигляді, звільненому від особливих та одиничних характеристик, містить дефініцію сутності цього правового явища та висвітлює його загальну структуру, присутню в кожному реальному вияві правової суб'єктності (такою структурою є взаємообумовлене поєднання правоздатності, деліктоздатності та дієздатності). Прикладаючи до особливих правових явищ виключно категоріальне «мірило», ми виявляємо те, що їх єднає як конкретизації єдиного принципу, однак відсіюємо те, що їх в тій чи іншій мірі індивідуалізує. Обмежуючись визначенням змісту категорії «правова суб'єктність», а також описуючи її елементи, наявні у всіх виявах реальної правосуб'єктності, теоретик права у своєму пошуку не рухається до більш конкретного знання, оскільки його увагою ігнорується якісна специфіка окремих (особливих та одиничних) виявів цього правового явища, що виникли внаслідок його еволюційного розвитку.

На наш погляд, теорія права не повинна обмежуватися пізнанням виключно загального у особливому та одиничному. Іншим аспектом пізнання сутності єдиної закономірності є також дослідження одиничного та особливого у їх відношенні до загального. Обидва вказані напрямки руху теоретичної думки є реалізацією принципу сходження від абстрактного до конкретного, однак другий шлях, на відміну від першого, не обмежується використанням найбільш загальних понять (включаючи залучені з філософії), а неминуче передбачає створення теорією права низки спеціальних понять, які дозволять поєднати результати пізнання цією наукою специфіки окремих виявів правової суб'єктності із змістом її категоріальної репродукції.

Для підтвердження обґрунтованості викладеного вище звернемося до конкретного предмету – історії та сучасного стану правосуб'єктності недержавних пенсійних фондів (скорочено – НПФ), а також інститутів спільного інвестування (скорочено – ІСІ), створених у вигляді корпоративних фондів. Відповідні суб'єкти права, незважаючи на порівняно недавню появу їх перших форм (у кінці ХVІІІ ст. – на початку ХІХ ст.), зараз відомі законодавству більшості країн світу, включаючи і Україну. Специфіка правосуб'єктності таких фінансових установ у період їх виникнення об'єктивно диктувалася: 1) назрілою суспільною потребою на інституційне оформлення діяльності із безпечного нагромадження заощаджень, 2) необхідністю забезпечити рентабельне управління грошовими ресурсами,

утвореними за рахунок сконсолідованих заощаджень, із метою уникнення, як мінімум, їх інфляційного знецінення, а як максимум – отримання пасивного прибутку, а також 3) економічною доцільністю перетворення вилучених із господарського обороту заощаджень в інвестиційний ресурс. Для нашої теми важливим є те, що історичні дані дозволяють визначити перші, дійсно одиничні, приклади появи відповідних суб'єктів права включно з персоналіями задіяних у цей процес фізичних осіб.

Задане категорією «правова суб'єктність» розуміння єдиної сутності та структури цього явища створює можливості виявити у видовій правосуб'єктності, властивій недержавним пенсійним та інвестиційним інститутам, її загальні аспекти, і не більше того. Однак із метою досягнення дійсно наукового результату вимагається набагато більше, а саме надання загально-теоретичної інтерпретації особливостей правосуб'єктності відповідних утворень у їх відношенні до загальних закономірностей її функціонування, включаючи застосування адекватної термінології, не підміненої філософськими чи вузько-галузевими поняттями. Звернемося до цього завдання детальніше.

Оскільки організаційні форми НПФ та ІСІ, відомі світовій практиці, є надзвичайно різноманітними, після короткого звернення до історії їх виникнення ми проаналізуємо правову суб'єктність тих їх різновидів, які закріплені сучасним законодавством України.

Поява пенсійних фондів пов'язується з ім'ям А. Гамільтона – першого міністра фінансів США та політичного діяча в період становлення незалежності США. Вважається, що у 1801 р. А. Гамільтон (разом з помічником Д. Томкінсом) склав заповіт свого друга – капітана Р. Ренделла, якій побажав значну частину свого майна (земельну ділянку у Нью-Йорку та акції одного з потужних комерційних банків США) виокремити для створення фонду з метою регулярної підтримки старих і немічних моряків. А. Гамільтон висунув ідею про спеціальну корпорацію, яка б управляла спадковим майном згідно з волею спадкодавця. Його думка була втілена в заповіті та призвела до заснування у 1831 р. першого в США спеціалізованого пенсійного притулку «Sailor's snug harbor», потреби утримання якого забезпечувалися доходами від управління спадковим майном, включаючи його відчуження [11, с. 31]. У наступному практика створення недержавних пенсійних фондів саме як установ, наділених особливою правовою суб'єктністю, закріпилася та розвинулася і у США, і в інших країнах світу.

В Україні правовідносини, що виникають у зв'язку зі створенням, функціонуванням та припиненням установ недержавного пенсійного забезпечення регулюються Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [12]. Згідно з ч. 2 ст. 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» провадження пенсійними фондами іншої діяльності, не передбаченої цим Законом, забороняється. Таким чином, правосуб'єктність недержавних пенсійних фондів є виключною. Відповідно, право-

здатність (господарська компетенція) цих фінансових установ дуже щільно лімітується законом, який передбачає необхідність зовнішнього обслуговування фонду спеціалізованими господарськими організаціями (також наділеними виключною та специфічною правосуб'єктністю). Зокрема, ведення обліку учасників, які мають право на отримання виплат, здійснюється незалежним адміністратором, управління активами – так званою «компанією з управління активами» (скорочено – КУА), зберігання активів НПФ забезпечується зберігачем (депозитарною установою). По суті, без залучення вищевказаних суб'єктів господарювання НПФ не має права ані сформулювати пасиви, ані передати залучені ресурси на зберігання та в управління.

Видова деліктоздатність недержавних пенсійних фондів визначається дією принципу розмежування і відокремлення активів останнього від активів інших суб'єктів недержавного пенсійного забезпечення та накопичувального пенсійного страхування з метою захисту майнових прав учасників пенсійного фонду та унеможливлення його банкрутства (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»). Імплементация цього принципу, з одного боку, матеріалізувалось у чисельних законодавчих приписах, скерованих на звуження здатності такої специфічної юридичної особи нести майнову відповідальність, аж до виключення можливості бути ліквідованим за законодавством про банкрутство (ч. 12 ст. 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»). З іншого боку – в ст. 43 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» містяться чисельні вказівки про відшкодування збитків НПФ за рахунок резервного фонду та майна КУА, яка його обслуговує.

Відповідно до викладеного вище законодавчого регулювання моделюється обсяг власної дієздатності недержавного пенсійного фонду, яка реалізується через діяльність його вищого органу (зборів засновників) та ради (вона створюється для забезпечення управління та здійснення контролю за поточною діяльністю пенсійного фонду). Згідно із ч. 7 ст. 6 Закону України «Про недержавне більшість пенсійне забезпечення» створення інших органів управління пенсійного фонду заборонено. Таким чином, спеціалізованого виконавчого органу, який для абсолютної юридичних осіб є центром дієздатності, для недержавних пенсійних фондів законодавство України не передбачає.

Звернемося до особливостей правової суб'єктності корпоративних інвестиційних фондів. У 1774 р. амстердамський брокер А. ван Кетвіч з метою комерційного інвестування переважно в облигації, випущені урядами іноземних країн та банками, заснував інвестиційний фонд у формі акціонерного товариства під найменуванням «Сила в єдності» (нідерландською мовою – «Eendragt Maakt Magt»). Перший досвід виявився вдалим, і тому А. ван Кетвіч у 1779 р. організував ще один інвестиційний фонд – «Concordia Res Parvae Crescunt» (у найменуванні цього фонду обіграно латинський вираз «Згода

невеликі справи прирощує, а незгода найбільші руйнує»), який успішно проіснував 114 років.

Основною особливістю правосуб'єктності цих інвестиційних фондів стала модифікація змісту їх правоздатності, оскільки вони постали незвичними відносно свого часу акціонерними товариствами, акції яких випускалися та оберталися для досягнення мети, в якій домінувала інвестиційна складова на тлі послаблення організаційно-корпоративного елемента. Наприклад, у випадку із «Eendragt Maakt Magt» акціонерам пропонувалися дивіденди в розмірі 4 відсотки річних, а також виплати через 25 років у процесі ліквідації фонду. При цьому акції фонду (іменні та «на пред'явника», загалом у кількості 2000 одиниць) вільно оберталися на вторинному ринку [13, с. 5–11]. Правовий акцент було зроблено на врахуванні економічної природи акції як частки чистих активів інвестиційного фонду, вартість якої згідно з умовами випуску та викупу акцій повинна бути сплачена емітентом інвестору (у статусі власника акції). Така акцентуація закріпилася в законодавстві та дотепер є характерною для правоздатності сучасних корпоративних інститутів спільного інвестування.

В Україні відповідні суспільні відносини регулює Закон України «Про інститути спільного інвестування» [14]. Відповідно до ч. 1 ст. 8 цього Закону корпоративний фонд – юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. Виключна правоздатність фонду (яка у господарському праві сприймається як господарська компетенція) окреслена у ч. 3 ст. 14 Закону України «Про інститути спільного інвестування» через встановленням низки принципових заборон, не характерних для інших акціонерних товариств. Зокрема, серед інших чисельних обмежень, корпоративний фонд не має права:

1) розміщувати свої акції за ціною, нижчою від вартості чистих активів корпоративного фонду, в розрахунку на одну акцію, що перебуває в обігу, крім розміщення акцій корпоративного фонду серед засновників із метою формування початкового статутного капіталу корпоративного фонду;

2) відмовитися від викупу власних акцій з підстав, не зазначених у Законі України «Про інститути спільного інвестування» або нормативно-правових актах Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку.

Певною специфікою наділена також і деліктоздатність корпоративних інвестиційних фондів. Зокрема, законодавець у Законі України «Про інститути спільного інвестування» передбачає, що не фонд, а КУА несе майнову відповідальність за порушення вимог законодавства, регламенту, проспекту емісії цінних паперів інституту спільного інвестування, інвестиційної декларації, а також договору про управління активами корпоративного фонду (ч. 1 ст. 67 Закону України «Про інститути спільного інвестування»). Крім цього, в ч. 4 цієї ж статті імперативно застережено, що в разі визнання КУА банкрутом активи

інституту спільного інвестування не включаються до її ліквідаційної маси.

Таким чином, відштовхуючись від абстрактного, тобто загального для всіх суб'єктів права, розуміння сутності та структури правосуб'єктності, ми приходимо до висновку про те, що НПФ та корпоративному інвестиційному фонду є властивою виключна правова суб'єктність, що виявляється: а) в значному обмеженні їх правоздатності (включаючи господарську компетенцію), б) ретельному визначенні обсягу власної деліктоздатності, суміщеному із чітким визначенням міри відповідальності контрагентів за договорами, а також в) в імперативному встановленні особливої системи органів управління, які реалізують дієздатність юридичних осіб такого виду. Однак значна кількість істотних деталей, які конкретніше характеризують родову та видову специфіку правової суб'єктності НПФ та корпоративного інвестиційного фонду, губиться в наведених вище загальних твердженнях, оскільки для її фіксації належить застосувати (чи створити) поняття спеціальні.

Зокрема, по-перше, правова суб'єктність, властива таким юридичним особам, характерна поєднанням приватних та публічних ознак, тобто це приватно-публічна сутність, характерна, зокрема, для суб'єктів господарського права. У силу економічної природи НПФ та ІСІ кількість їх клієнтів отримала тенденцію до масштабного зростання, що призвело до подолання правовою суб'єктністю цих установ якісних меж одиначної і колективної приватності та логічно завершилося набуттям нею публічно-правових ознак. Через впровадження щільних регуляторних обмежень, а також шляхом створення спеціалізованих державних інституцій із функцією адміністративного контролю за їх дотриманням законодавцем була реалізована необхідність захисту інтересів чисельних вкладників пенсійних фондів та інвесторів інститутів спільного інвестування.

По-друге, внаслідок зростання питомої ваги публічного елемента в первинно цілісній правосуб'єктності НПФ та ІСІ відбувся її примусовий поділ як цілого між декількома взаємозалежними суб'єктами права. Виникла комплексна, тобто поділена законом на сектори правосуб'єктність. Однак оскільки функціонування кожного з її відокремлених секторів з необхідністю вимагає та є можливим лише за умови неухильного забезпечення повноти системи загалом, комплексна правосуб'єктність повинна відтворювати свою цілісність через договірний зв'язок її носіїв. Наприклад, у ситуації з НПФ ми бачимо замкнуту систему суб'єктів господарського права, до якої віднесено, окрім самого НПФ, також адміністратора, КУА та зберігача. Законодавець у ч. 2 ст. 12 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» встановив, що рада фонду після включення пенсійного фонду до Державного реєстру фінансових установ та реєстрації інвестиційної декларації, повинна укласти договори про адміністрування пенсійного фонду – з адміністратором, про управління активами пенсійного фонду – з компанією з управління активами або з іншою особою, яка отримала

відповідну ліцензію, про обслуговування пенсійного фонду зберігачем – із зберігачем. Укладення пенсійних контрактів та отримання пенсійних внесків на рахунок пенсійного фонду до виконання вимог цієї статті забороняється.

Відзначимо, що практика диференціації первинно цілісної видової правосуб'єктності з метою наступного її поєднання на договірних засадах у вигляді нового, однак поділеного на сектори, цілого, сформованого із частин правосуб'єктності декількох юридичних осіб, знайшла своє застосування і в правовому регулюванні діяльності ІСІ, активами яких на підставі відповідної ліцензії також управляють компанії з управління активами. Шляхом передбаченої законом взаємодії декілька суб'єктів права формують свого роду «комплексну правову суб'єктність». Причина – одна і та ж: потреба до належної правової охорони публічних інтересів у сфері діяльності юридичних осіб приватного права. У цьому зв'язку доцільно додати, що до компетенції суб'єктів права, які обслуговують НПФ та ІСІ (адміністратор, КУА, зберігач, банк), віднесено обов'язок інформувати регуляторні органи про виявлені ними порушення в діяльності один одного та, крім цього, їх власна господарська діяльність ліцензується та знаходиться під постійним спеціалізованим владним наглядом.

По-третє, приватно-публічний зміст правової суб'єктності НПФ та корпоративних фондів зумовив специфіку не тільки правосуб'єктності загалом, але й відповідні особливості усіх її структурних елементів. Зокрема:

1) профільна частина правоздатності цих суб'єктів права сформульована надзвичайно імперативно у форматі виключної господарської компетенції, обсяг якої є дуже звуженим (зокрема, із неї вилучені повноваження розпоряджатися власними активами);

2) стосовно профільної галузевої (господарської) деліктоздатності, то в ній чітко виділяються два аспекти: домінує «активна деліктоздатність» (здатність покладати відповідальність на інших осіб, що є характерною ознакою публічної правосуб'єктності), вторинною та істотно послабленою постає «пасивна деліктоздатність» (зокрема, здатність нести майнову господарсько-правову відповідальність);

3) їх власна господарська дієздатність є неповною, оскільки система органів управління НПФ та корпоративних фондів не містить спеціалізованого виконавчого органу.

Таким чином, теоретичний аналіз окремих явищ реальної правової суб'єктності, хід якого був направлений від особливого до загального, а не

навпаки, дозволяє збагатити зміст категорії «правова суб'єктність», наповнивши її більш конкретним знанням. Стає очевидним те, що необхідність руху пізнання явища правової суб'єктності від абстрактного до конкретного вимагає розвитку специфічного понятійного та термінологічного апарату, який дозволив би теорії права адекватно пізнавати вияви правової суб'єктності в їх особливому та навіть і в одиничному втіленні.

Висновки.

1. Зміни правової суб'єктності відбуваються шляхом її еволюції та здійснюються відповідно до розвитку соціально-правової дійсності внаслідок постійного ускладнення структури реальних правовідносин, набуття ними нового змісту, що призводить до появи невідомих раніше суб'єктів права із особливою правовою суб'єктністю.

2. Пізнання теорією права загальної діалектики розвитку правової суб'єктності у одиничних та видових її аспектах не повинне здійснюватися виключно за рахунок гносеологічного ресурсу філософії, зокрема, шляхом використання категорій «одиничне», «особливе» та «загальне», розвинутих у ідеалістичній філософії німецької класичної школи, а пізніше – у матеріалістичній діалектиці. Світоглядні здобутки філософії повинні бути конкретизовані у позитивній юридичній науці.

3. Дослідження змін «особливого» та «одиничного» у правовій дійсності загалом, а також стосовно явища правової суб'єктності зокрема, не повинне замикатися виключно на галузеву юридичну науку, адже дослідження індивідуального чи видового феномену у його відношенні до загальних закономірностей права дозволяє збагатити та конкретизувати теорію права, що відповідає загальному принципу наукового пізнання дійсності шляхом сходження від абстрактного до конкретного.

4. Пізнання загальною теорією права явища правової суб'єктності зі сторони його змінності вимагає розширення понятійного арсеналу цієї науки, зокрема, шляхом створення та розвитку нових понять, застосування яких дозволить адекватно дослідити складні та багаторівневі процеси, властиві реальній правосуб'єктності. Серед іншого, це поняття «приватно-публічна правосуб'єктність», «комплексна правосуб'єктність», «активна деліктоздатність», «пасивна деліктоздатність» тощо. Визначення обґрунтованості їх впровадження у науковий обіг, уточнення змісту та місця у категоріально-понятійній системі теорії права є достатньо перспективним напрямком майбутніх наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Донченко О.П. Свобода як категорія права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». Одеса, 2010. 18 с.
2. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система: [монографія]. Ірпінь: Видавництво Національного університету державної податкової служби України, 2013. 342 с.
3. Джабраїлов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук: спец. 12.00.04 «Філософія права». Донецьк, 2011. 31 с.
4. Задорожній О.В. Генеза міжнародної правосуб'єктності України: монографія / Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, Каф. міжнар. права. Київ: К.І.С., 2014. 688 с.

5. Оборотов Ю. Аспекти розгортання методології юриспруденції. Право України. 2014. № 1. С. 33–39.
6. Грудницька С.М. Господарська правосуб'єктність: проблема визначення сутності та поняття. Підприємництво, господарство і право. 2008. № 9. С. 65–69.
7. Гегель Г. В. Ф. Наука логіки. В 3-х т. Т. 2. М.: «Мысль», 1971. 248 с.
8. Філософський енциклопедичний словник. К.: «Абрис», 2002. 742 с.
9. Spenser H. Progress, its law and cause. Humboldt Library of Popular Science Literature. № 17, vol. II. New York: J. Fitzgerald, 1882. P. 233–285.
10. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
11. Elizabeth E. Green. Buildings and landmarks of 19th-century America: American society revealed. Santa Barbara, California: Greenwood. An Imprint of ABC-CLIO, LLC, 2017. P. 323.
12. Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення». Відомості Верховної Ради. 2003. № 47-48. Ст. 372.
13. K. G. Rouwenhorst. The Origins of Mutual Funds. URL: www.akatcr.cz/download/225-the_origins_of_mutual_funds.pdf.
14. Закон України «Про інститути спільного інвестування». Відомості Верховної Ради. 2013. № 29. Ст. 337.

Старикова С. І.,
аспірант кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ CONCEPT, FEATURES AND ACTUAL ISSUES OF LEGAL DOCTRINE

У статті розглянуто основні теоретичні питання правової доктрини, а саме основні підходи до її розуміння, найбільш значущі ознаки та особливості, що відрізняють досліджуване правове явище від інших феноменів правової дійсності. На основі наведених ознак пропонується власне визначення поняття правової доктрини.

Ключові слова: *правова доктрина, юридична наука, правова система, юридична діяльність, правова дійсність, джерело права, правосвідомість.*

В статье рассмотрены основные теоретические вопросы правовой доктрины, а именно основные подходы к ее пониманию, наиболее значимые признаки и особенности, отличающие исследуемое правовое явление от других феноменов правовой действительности. На основе приведенных признаков предлагается собственное определение понятия правовой доктрины.

Ключевые слова: *правовая доктрина, юридическая наука, правовая система, юридическая деятельность, правовая действительность, источник права, правосознание.*

The main theoretical issues of legal doctrine are considered in the article, namely the main approaches to its understanding, the most significant features that distinguish the legal phenomenon under study from other phenomena of legal reality. On the basis of these characteristics, we propose our own definition of the concept of legal doctrine.

Key words: *legal doctrine, legal science, legal system, legal activity, legal reality, source of law, legal consciousness.*

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку, який переживає вітчизняна юридична наука, характеризується відродженням інтересу до такого важливого для української правової системи явища, як правова доктрина. В умовах постійного прискорення державно-правових процесів, появи нагальної необхідності в існуванні інтегруючого, стабілізуючого начала роль здобутків правової науки важко переоцінити. На перший погляд, вплив правової доктрини на ті процеси, які відбуваються у сфері правотворчості та правозастосування, не є очевидним. Проте цей вплив є надзвичайно вагомим і виходить далеко за межі названих видів юридичної діяльності. Таке непересічне значення правової доктрини зумовлює не лише статус-кво вітчизняної правової системи, а й той факт, що остання за багатьма своїми ознаками тяжіє до романо-германської правової сім'ї, де протягом багатьох століть юридична наука відігравала визначальну роль у правовому житті суспільства. Проте, незважаючи на стрімке зростання інтересу до феномену правової доктрини, значна кількість питань, пов'язаних із її сутністю, функціональним призначенням, роллю, місцем у правовій системі, і досі залишається без однозначної відповіді. Як приклад можна навести те, що на даний момент загальноприйняте, «класичне» визначення та розуміння поняття правової доктрини відсутнє. Це пов'язано з багатогранністю доктрини як правового явища, великою кількістю ознак, що її характеризують, існуванням різних підходів до її визначення. Так чи інакше, правова доктрина визнається одним із вагомих факторів становлення правової системи. Наукові розвідки у сфері правової доктрини сприятимуть більш точному і адекватному розумінню цього правового феномену, виявленню закономірностей, тенденцій,

перспектив та напрямів його розвитку, усвідомленню проблем, що із ним пов'язані, їх ефективному вирішенню та постановці нових важливих питань.

Метою статті є виокремлення основних ознак (властивостей правової доктрини), на основі яких можна формулювати власне визначення цього багатогранного правового явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед авторів дисертаційних досліджень останніх років, що присвячені проблемам правової доктрини, можна відзначити І.В. Семеніхіна, М.В. Кармаліту, А.О. Васильєва, які зосередили увагу на важливих ознаках правової доктрини, сформулювали власні оригінальні визначення даного явища, здійснили спробу розглянути його в контексті джерел права. Окрім дисертаційних досліджень, питанню правової доктрини присвячена велика кількість наукових публікацій, в тому числі монографій. Так, у тій чи іншій мірі до проблем правової доктрини зверталися Р. Давид, Ж.-Л. Бертель, Р.В. Пузиков, Є.П. Євграфова, Є.М. Черних, Д. Ю. Любитенко та інші. Однак не дивлячись на це, однотайності думок вчених із приводу найбільш значущих питань правової доктрини досі немає, що й зумовлює актуальність подальших наукових досліджень у цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу. Автори дисертаційних досліджень, монографій та наукових статей пропонують виокремити ряд ознак, які характеризують поняття правової доктрини та відрізняють його від інших, близьких за змістом та обсягом, правових феноменів. Так, А.С. Шевченко та М.В. Кармаліта наголошують на тому, що правова доктрина може визначатися в якості провідної складової частини юриспруденції, що характеризується високим сту-

пенем абстракції, потужним потенціалом, відносною стійкістю та динамізмом розвитку [1, с. 54]. А.О. Васильєв висловлює слушну думку з приводу співвідношення правової доктрини з такими спорідненими поняттями, як права свідомість та права ідеологія, цілком справедливо поширюючи деякі ознаки цих явищ і на доктрину. По-перше, автор звертає увагу на здатність доктрини відображати правову дійсність. «Правова доктрина, як і правова психологія, відображає юридичну дійсність, буття права: норми права, правовідносини, правову поведінку і т.д... Правова ідеологія відображає існуючий або такий, що існував у минулому, правопорядок. У той же час у силу притаманної людському розуму здатності до фантазії та передбачення в правовій свідомості суспільства формуються уявлення про ідеальне право, що забезпечує мир, спокій і щастя всім людям на землі», – підсумовує вчений [2, с. 20]. Маємо констатувати існування двох пов'язаних між собою ознак правової доктрини: здатності відображати правову дійсність та перетворювати її відповідно до уявлень про правовий ідеал, до якого необхідно прагнути. З огляду на вищезазначене можна стверджувати, що правова доктрина у взаємозв'язку з юридичною наукою і як складова частина правової ідеології є своєрідним «дзеркалом», «лакмусовою стрічкою», що відображає процеси, які відбуваються в суспільстві, є індикатором того, наскільки право та практика його реалізації є ефективними, прогресивними, такими, що відповідають викликам сучасності. Водночас варто наголосити на принциповій здатності доктрини бути ідейним джерелом права. Проф. О.Ф. Скаун висловлює думку із цього приводу: «Правосвідомість, будучи «передсистемою» правової системи і її неодмінним компонентом, одним із її загальних засобів, засобів-дій, «відповідає» за якість формування і функціонування правової системи, ефективність її розвитку в напрямі утвердження принципу верховенства права» [3, с. 43, 44]. І теоретичний рівень правової свідомості, представлений у тому числі правовою доктриною, відіграє в цьому процесі чи не найвизначнішу роль. Правова доктрина, як і правосвідомість, є сполучною ланкою між об'єктивним правом і правовою дійсністю в цілому та його реалізацією в правових відносинах та юридично значущій поведінці. Отже, закономірною є взаємодія правової дійсності і правової доктрини: кожна з них є джерелом формування і розвитку іншої та зазнає зворотного впливу.

Із вищезгаданими ознаками правової доктрини тісно пов'язана її здатність виступати матеріальним (або, інакше, ідейним) джерелом права, про що вже неодноразово згадувалося. У зв'язку із цим необхідно мати чітке уявлення про те, що собою являє джерело права саме в матеріальному (а не формальному) значенні. Видатний французький теоретик права Ж.-Л. Бержель чітко розрізняє формальні та матеріальні джерела права. До них він відносить різноманітні принципи (в тому числі філософські, соціальні, ідеологічні), які «управляють позитивними правилами, слугують їх ідеологічною основою»

[4, с. 97]. «Одним словом, це передусім «творчі сили права», що складають його змістовні (сутнісні) джерела, і називаються вони так тому, що забезпечують норми матеріальною основою», – підкреслює автор «Загальної теорії права» [4, с. 97]. Цю думку підтримують І.В. Семеніхін і А.О. Валильєв, визнаючи беззаперечний вплив наукових положень на абсолютно всі форми правової діяльності держави.

І.В. Семеніхін, досліджуючи роль доктрини в українській законотворчій практиці, констатує її правоутворюючий характер: «Правова доктрина, як правило, передують створенню конкретних юридичних приписів, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення відповідних правових норм» [5, с. 205]. Ця думка видається досить ідеалізованою, оскільки далеко не всі нормативно-правові акти в Україні є науково обґрунтованими і відповідають реальним потребам у регулюванні суспільних відносин. Проте необхідність такого обґрунтування в підготовці проєктів законів та підзаконних актів є очевидною.

Більш спірним є вплив доктрини на правозастосовну діяльність, оскільки де-юре вона не визнається формальним джерелом права в Україні, але де-факто впливає на правосвідомість суб'єктів правозастосування. Хоча суб'єкти владних повноважень (передусім судді) уникають посилання на доктринальні положення у своїх рішеннях, в окремих випадках (особливо якщо існує проблема прогалів або колізій у праві) доктрина фактично виконує роль джерел права або використовується як засіб додаткової аргументації в силу її авторитету та наукової обґрунтованості. Непоодинокими є випадки звернення суддів до науково-практичних коментарів до законодавства, які є однією з форм існування правової доктрини поряд із авторитетними науковими працями.

Отже, правова доктрина як складова частина (або вираз) правосвідомості має властивість відображати правову дійсність і справляти на неї зворотній вплив, виконуючи роль ідейного джерела права.

Серед ознак правової доктрини у літературі досить часто і цілком слушно називається її науковий характер, достовірність, доказовість, аргументованість її положень та висновків. Проте, як уже зазначалось раніше, відсутній єдиний підхід щодо проблеми співвідношення юридичної науки та правової доктрини. А.О. Васильєв пропонує розглядати доктрину в трьох значеннях, першим з яких є якраз юридична наука. «У даному значенні доктрина являє собою сукупність знань, теорій, ідей, понять, суджень про право, правові явища (норми права, правовідносини, систему права, правотворчість)», – саме так автор пропонує формулювати визначення правової доктрини як науки в цілому [2, с. 19]. Таке розуміння є дуже поширеним, проте воно не може обмежуватися тільки науковим характером доктринальних положень і потребує уточнень. Саме тому більшість авторів виокремлюють ряд ознак, які відмежовують доктринальні положення від наукових. Серед них – загальноновизнаність, авторитетність, значна стійкість, несуперечливість, регулятивний потенціал, вплив на різні види юридичної діяльності, практична цінність,

об'єктивація доктринальних ідей у відповідних формах – науково-практичних коментарях, дисертаційних дослідженнях, монографіях, наукових працях тощо. Отже, доктрина є цілісною, самодостатньою, найбільш обґрунтованою частиною науки, спрямованою на вирішення практично значущих завдань. М.В. Кармаліта у своєму дослідженні пропонує не отожднювати доктрину і науку, відстоюючи позицію, що не вся наука є доктриною, і не вся доктрина – наука [6, с. 113]. Якщо з першою частиною цього висловлювання важко не погодитись, друга викликає певні сумніви. У будь-якому випадку, доктрина має науковий характер, оскільки саме юридична наука є тією середою, де зароджуються, проходять тривалий шлях розвитку і трансформації та утверджуються доктринальні ідеї. Ще з часів зародження романо-германської правової сім'ї у XII – XIII століттях саме науковим школам доктрина як джерело права завдячує своєю появою. Важко не погодитися із висновком І.В. Семеніхіна: «Правова доктрина створюється на основі даних про об'єктивні закономірності існування, взаємодії й розвитку правових явищ, що є основною причиною її високого авторитету, передумовою для визнання, легітимації доктринальних положень у правосвідомості юридичної спільноти, і як наслідок – суспільства у цілому» [7, с. 25]. Такі об'єктивні закономірності можуть бути виявлені тільки в процесі фундаментальних наукових досліджень, що абсолютно виключає будь-який характер доктринальних положень, крім наукового.

Критерії розмежування науки та доктрини важко інтегрувати в єдине ціле, проте всі вони свідчать про вагомість доктрини в правовій системі нашої держави. Напевне, найбільшу кількість запитань викликає така ознака доктрини, як загальновизнаність (або авторитетність), оскільки залишається незрозумілим, хто є тим суб'єктом, визнання з боку якого є обов'язковим для «підтвердження» доктринального статусу відповідних теоретичних розробок. Якщо творцями доктрини є провідні науковці, чия прихильність повинна завоювати певна ідея чи концепція? Слушною видається думка, що такими суб'єктами є як провідні науковці, які погоджуються з відповідними науковими висновками в силу їх дієвості, відповідності рівню розвитку суспільних відносин тощо, так і професійні юристи, які дослухаються до авторитетних думок тієї чи іншої наукової школи. Серед них варто назвати також провідних політичних та державних діячів, державних службовців, які здійснюють нормотворчу, правозастосовну та інші функції. Така загальновизнаність має ґрунтуватися на дієвості, науковій обґрунтованості, практичній цінності та застосовності доктринальних положень, їх здатності вирішувати нагальні проблеми сучасної юриспруденції. Відповідна доктрина повинна не тільки задовольняти вищезазначені критерії, а ще й бути перевіреною в процесі здійснення різних видів юридичної діяльності, такою, що довела свою спроможність та ефективність. Не менш важливими в цьому відношенні є суб'єкти творення доктринальних положень, які можуть бути як колективними

(наукові школи), так і індивідуальними (провідні науковці). Такі суб'єкти мають користуватися авторитетом у науковій спільноті та серед професійних юристів, володіти відповідними знаннями, досвідом та творчими здібностями. Таким чином, для того, щоб доктринальні положення набули загальновизнаного характеру, необхідними є як формальні умови (створення їх авторитетними суб'єктами, визнання юридичною практикою, суспільством тощо), так і матеріальні (дієвість, теоретична і практична цінність доктрини). У контексті розгляду такої ознаки правової доктрини, як її загальновизнаність (авторитетність), вартим уваги є зауваження про те, що, попри високий рівень довіри до доктринальних положень, вони не є формально обов'язковими, їм притаманна лише переконливість, рекомендаційний характер, тобто правова доктрина не є джерелом права в його формальному значенні. Є.М. Черних досить влучно формулює цю закономірність, зазначаючи, що «влада авторитету доктрини – це не влада наказу, який не шукає нашої прихильності і не цікавиться нашим ставленням до нього. Це влада переконливості сили розуму» [8, с. 27]. Важливою є також проблема правової визначеності доктринальних положень. І.В. Семеніхін справедливо зазначає із цього приводу: «Створення наукових праць (монографій, наукових статей, коментарів законодавства тощо), в яких об'єктивуються положення правової доктрини, відбувається без дотримання правил законодавчої техніки, що породжує проблему забезпечення їх правової визначеності» [7, с. 45]. Зауваження щодо дотримання принципу правової визначеності має непересічне значення, оскільки порушення останнього тягне за собою негативні наслідки для суб'єктів правореалізації, насамперед непередбачуваність наслідків вчинення юридично значущих дій. Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що авторитетність і загальновизнаність доктринальних положень межує із їхньою формальною необов'язковістю для суб'єктів правозастосування та правореалізації.

Серед властивостей правової доктрини, що розкривають її сутність, необхідно назвати її структурованість, системність, несуперечливість, що впливають із наукового характеру доктринальних положень. Ця ознака не викликає сумнівів у більшості науковців, зокрема, М.В. Кармаліта у власному визначенні правової доктрини наголошує на тому, що засобами правової доктрини є «система основоположних поглядів правознавців» [6, с. 101]. Наголошує на цьому також А.О. Васильєв [2, с. 21]. Саме системність, упорядкованість доктринальних положень забезпечує їх практичну значущість. Проте, перш ніж впевнено констатувати системний характер останніх, необхідно з'ясувати, що являє собою система як така і якими є відносини між її елементами. Система є філософською категорією, якою позначається множина пов'язаних між собою елементів, що складають певне цілісне утворення. Філософський словник говорить про те, що «системний об'єкт не можна розглядати як такий, що скла-

дається з окремих елементів і відносин між ними; його не можна пізнати, якщо вирізнити тільки один або інший зв'язок» [9, с. 320]. Системність як ознака не терпить жодної непорядкованості, еклетики. У контексті правової доктрини як системи можемо констатувати, що різноманітні зв'язки пронизують як доктринальні положення, що складають окрему галузеву доктрину, так і відношення між різними галузевими правовими доктринами. Таким чином, вони утворюють певну єдність, а також мають мету, що інтегрує елементи системи в єдине ціле. Як приклад можна навести взаємозв'язок між доктриною природного права та окремими галузевими правовими доктринами (наприклад, конституційно-правовою доктриною, що ґрунтується на визнанні беззаперечної цінності прав людини). Не зайвим буде згадати думку І.В. Борщевського, який говорить про доктрину як «вчення (знання), яке певною мірою редуковане до внутрішньо несуперечливого ядра, завдяки чому воно спрямоване на безпосереднє використання на практиці» [10, с. 9]. Саме несуперечливість і системність відрізняє доктрину від науки, ідеї та положення якої часто стають не просто такими, що не узгоджуються між собою, а й є взаємовиключними, про що вже йшла мова. Наголошуючи на системних властивостях, не ватро забувати і про структурні елементи, зв'язки між якими утворюють доктрину як єдине ціле. Серед них можна назвати доктринальні поняття, категорії, закономірності, принципи, юридичні конструкції, концепції тощо.

Із системністю та несуперечливістю правової доктрини пов'язаний динамічний і водночас статичний, стійкий характер її положень. Динамічний характер феномену правової доктрини нерозривно пов'язаний із правовими та суспільно-політичними процесами, що відбуваються в державі та світі, трансформацією правових ідей, поглядів, настанов, цінностей. Правова доктрина не тільки є відображенням цього невпинного руху, але і має властивість випереджати розвиток суспільних відносин та правової реальності. Ця риса притаманна доктринальним положенням в силу існування прогностичної функції правової доктрини. Водночас положення, розроблені в рамках правової доктрини, відрізняються від інших наукових положень значною стійкістю, консерватизмом і, як зазначалося, несуперечливістю, чим і зумовлюється здатність правової доктрини впливати на правотворчі та правореалізаційні процеси. Таким чином, динамізм доктрини дозволяє враховувати всі нові тенденції, що притаманні розвитку суспільних відносин, демонструє процесуальний характер доктрини, а статичність забезпечує закріплення та утвердження основоположних правових ідей, фіксацію результатів наукових досліджень.

Розглядаючи ознаки правової доктрини як прояви її сутності, не можна залишити поза увагою проблему форм існування доктринальних положень, за допомогою яких останні об'єктивуються. Протягом свого тривалого історичного розвитку правова доктрина змінювала форми свого втілення. Так, у середньовічній Європі такими були серед іншого збірники глос,

у країнах англосаксонської правової сім'ї – судові коментарі, авторитетні книги (books of authority). На сучасному етапі розвитку цього явища можна виокремити такі форми об'єктивації доктринального знання: дисертаційні дослідження, монографії, науково-практичні коментарі законодавства, наукові статті, тези. Їх можна назвати первинними формами об'єктивації доктринальних положень. До вторинних із певною долею умовності можна віднести нормативно-правові, правозастосовні та інтерпретаційні акти, в яких доктринальні положення знайшли своє втілення. Д.Ю. Любитенко у своїй статті, присвяченій класифікації правових доктрин, наводить іншу, досить цікаву форму існування правової доктрини, а саме необ'єктивовану, яка «проявляється в усних думках, що висловлюються правниками в суді» [11, с. 23]. Отже, форми втілення доктринальних ідей є досить різноманітними і можуть бути класифіковані на первинні і вторинні, а самі правові доктрини – на об'єктивовані та необ'єктивовані.

Неповною буде характеристика правової доктрини як феномену юридичної дійсності, якщо проігнорувати її творчий характер, який проявляється в декількох аспектах. По-перше, доктринальні положення є результатом творчих зусиль багатьох дослідників та наукових шкіл, які спрямовані на перетворення і вдосконалення правових відносин та їх правового регулювання. Така наукова творчість не є абсолютно вільною, оскільки вона обмежена закономірностями розвитку суспільних відносин і підпорядкована вимогам щодо їх справедливого впорядкування. По-друге, правова доктрина є непересічним фактором, що впливає на правотворчий і правозастосовний процеси, тим самим роблячи внесок у перетворення правової реальності.

Насамкінець, характеризуючи вплив правової доктрини на здійснення різних видів юридичної діяльності, не можна залишити поза увагою її світоглядну роль, вплив на правосвідомість законодавця, правозастосувачів та суб'єктів правовідносин, які реалізують свої права та виконують юридичні обов'язки. Доктринальні положення поряд із іншими світоглядними орієнтирами, усвідомлені та сприйняті суб'єктами, виступають світоглядною основою прийняття юридично значущих рішень, обґрунтуванням тієї або іншої правової позиції.

На основі наведених та розглянутих ознак можна сформулювати власне визначення правової доктрини.

Отже, правова доктрина – це складова частина правової свідомості, матеріальне (ідейне) джерело права, в основу якого покладене об'єктивне, систематизоване, несуперечливе, авторитетне наукове знання, втілене в об'єктивованій або необ'єктивованій формі, що відображає і перетворює правову дійсність, справляє вплив на всі види юридичної діяльності, має практичну і теоретичну цінність і є формально необов'язковим.

Висновки. Розглянувши в цій статті найважливіші теоретичні аспекти поняття правової доктрини, можна стверджувати, з одного боку, про неоднознач-

ність, багатогранність даного феномену, а з іншого – про його одностаїне визнання одним із ключових факторів впливу на правову систему суспільства. Правова доктрина є наріжним каменем перетворення правової реальності, поступового вдосконалення всіх елементів правової системи, в першу чергу

позитивного права, різних видів юридичної діяльності та правових відносин. Проблема правової доктрини була і залишається об'єктом численних наукових розвідок, проте багато питань є нерозв'язаними або дискусійними, тому поле для наступних досліджень є досить широким.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шевченко А.Є., Кармаліта М.В. Вплив правової доктрини на правотворчий процес в Україні. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2015. № 3. С. 52–57.
2. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007. 192 с.
3. Скакун О.Ф. Правосознание – компонент правовой системы или ее предсистема? Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2010. Т. 9. С. 32–45.
4. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. Под. общ. ред. В.И. Даниленко. Пер. с фр. Москва: Издательский дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
5. Семеніхін І.В. Роль правової доктрини в українській законотворчій практиці // Проблеми законності. Харків. 2010. Вип. 109. С. 204–211.
6. Кармаліта М.В. Правова доктрина – джерело (форма) права: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 199 с.
7. Семеніхін І.В. Правова доктрина в системі юридичної науки та практики: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 237 с.
8. Черних С.М. Обов'язковість правової доктрини як проблема методології. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 2. С. 21–30.
9. Философский словарь. Под ред. М.М. Розенталя и П.Ф. Юдина. (Изд. 2-е, испр. и доп.). М., Политиздат, 1968. 432 с.
10. Борщевський І.В. Теоретико-правові аспекти застосування юридичної доктрини як допоміжного джерела права України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2016. Серія ПРАВО. Вип. 37. С. 7–10.
11. Любитенко Д.Ю. К вопросу о классификации правовых доктрин. Вестник Пермского университета: Серия «Юридические науки». 2010. № 4. С. 22–26.

Фельцан І. Ю.,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЗАРОДЖЕННЯ ТА РОЗВИТОК АДВОКАТУРИ НА ЗАКАРПАТТІ ВІД НАЙДАВНІШИХ ЧАСІВ ДО ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ XIX СТОЛІТТЯ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

THE ORIGIN AND DEVELOPMENT OF ADVOCACY IN ZAKARPATTYA FROM THE EARLIEST TIMES TO THE FIRST HALF OF THE 19TH CENTURY (HISTORICO-LEGAL ASPECTS)

У статті досліджується зародження та розвиток адвокатури на Закарпатті від найдавніших часів до першої половини XIX століття. У рамках угорської та австрійської правових традицій виокремлено етапи зародження професійної адвокатури на Закарпатті у XV столітті та її професійного становлення в період до першої половини XIX століття.

Ключові слова: адвокатура, історія адвокатури, Закарпаття, адвокатура Закарпаття, адвокатура Угорщини.

В статье исследуется зарождение и развитие адвокатуры на Закарпатье с древнейших времен до первой половины XIX века. В рамках венгерской и австрийской правовых традиций выделены этапы зарождения профессиональной адвокатуры на Закарпатье в XV веке и ее профессионального становления в период до первой половины XIX века.

Ключевые слова: адвокатура, история адвокатуры, Закарпатье, адвокатура Закарпатья, адвокатура Венгрии.

The origin and development of advocacy in Zakarpattya from the earliest times to the first half of the 19th century have been examined in the article. The inception stages of the professional advocacy in Zakarpattya in the 15th century have been distinguished in the article as well as its professional becoming within the framework of the Hungarian and Austrian legal traditions in the period until the first half of the 19th century.

Key words: advocacy, history of advocacy, Zakarpattya, advocacy of Zakarpattya, advocacy of Hungary.

Постановка проблеми. У процесах історичного розвитку вітчизняної адвокатури особлива роль відводиться питанням про її походження, без дослідження яких просто неможливо в повній мірі зрозуміти сучасний стан української адвокатури та здійснювати її подальше реформування. У даному контексті на додаткову увагу заслуговують питання про становлення адвокатури на Закарпатті, яке вимушено тривалий історичний час перебувало в складі іноземних держав, що зумовило відмінності в процесах розвитку інституту адвокатури на Закарпатті в порівнянні з розвитком адвокатури на інших українських землях. Але ці питання залишаються малодослідженими, що особливо підтверджує аналіз публікацій за даною темою статті. Так, тільки побіжно порушеної нами тематики стосуються роботи таких дослідників як П. Керецман, Р. Манік, Т. Габріш, А. Швецова, Н. Роман, А. Чизмадія, Ю.Чотарі, І. Штіпта та ін. [1–6]. Тому метою статті є аналіз процесів зародження та розвитку інституту адвокатури на Закарпатті від найдавніших часів до першої половини XIX століття. Основними завданнями ставимо перед собою: проаналізувати правову основу розвитку адвокатури в Угорщині (і на Закарпатті); та на основі проведеного аналізу встановити етапи зародження професійної адвокатури на Закарпатті, а також завершення її професійного становлення.

Основні результати дослідження. Видатний історик М. Грушевський припускав, що у IX ст. Закарпаття було у залежності від Велико-Моравської держави, а у X ст. залежало від Київської Русі. Тільки всередині XI ст. територія на південь від Кар-

пат (у межах сучасної Закарпатської області) потрапила під контроль Угорщини [7, с. 224]. Вказане зумовило наступний правовий розвиток Закарпаття, який відбувався на основі угорського законодавства. Аналіз його щодо розвитку адвокатури є основою для нашого дослідження.

7 листопада 1687 р. Державні збори Угорщини визнали право на володіння угорською короною за чоловічою лінією Габсбургів та відмовились від «права на спротив» – привілею феодалів Угорщини, що існував з 1222 р., а після 1690 р. представники династії Габсбургів стали королями Угорщини та князями Трансільванії [8, с. 131, 132]. Однак правова система Угорщини розвивалась автономно від Австрії.

Щодо ролі угорської правової традиції для тодішнього Закарпаття, то вона полягала в тому, що у XIII ст. Закарпаття знаходилося у сфері дії норм «Золотої були» 1222 р., виданої королем Андрашем II. Яка, як зазначає Н. Роман, стала «аналогом» Великої хартії вольностей в Англії. Ця ж дослідниця підкреслює, що позитивні для свого часу угорські правові здобутки поєднувалися зі значними обмеженнями для українського населення, які випливали з найбільш слабкого соціального становища Закарпаття порівняно з іншими регіонами [3, с. 54]. Іншим важливим документом був звід середньовічного угорського звичаїв права під назвою «Обробка правових звичаїв славного Угорського королівства і приєднаних земель у трьох частинах» («Трипартитум»), який у 1498 р. склав представник нижчого дворянства, дипломований юрист Іштван Вербеці, а в 1514 р.

його затвердив угорський король Владислав, але офіційно документ так і не став законом.

Однак «Трипартитум» із кінця XV до кінця XIX століття був основним джерелом права в Угорщині [9, с. 37]. Згідно з його положеннями всі піддані Угорщини, крім дворян, священників та жителів вільних міст, були визнані кріпаками. У такий спосіб відбулося закріпачення селян [3, с. 29]. Закон про скасування кріпосного права був схвалений Державним зібранням Угорщини 18 березня 1848 р.

Загалом потрібно відмітити, що кожному з історичних періодів юридичного розвитку суспільства відповідає той чи інший рівень зрілості правової системи. Звичайно, що та форма адвокатури, яка відома сьогодні, не існувала і не могла існувати в досліджуваній нами час.

У цілому становленню судового представництва більше сприяв порядок розгляду цивільних справ, де особиста участь сторін зазвичай не була обов'язковою, що не могло аналогічно відноситись до кримінальних справ. Дослідники Т. Габріш та А. Швецова зазначають, що середньовічні адвокати в Угорщині представляли інтереси довірительів не тільки в судах, а і в інших адміністративних органах [2, с. 121]. Процесуальному праву уже в XIII ст. була відома функція судового представництва сторін через *procurator* (прокуратор) у тих судових справах, де особиста присутність сторін не була обов'язковою [6, с. 250]. Також діяли такі представники, як *procurator* (прокуратор), *prolocutor* (пролокатор), *conlocutor* (конлокатор), *plenipotentarius* (плєніпотенціаріус) [2, с. 120, 121]. Усе це зумовлює необхідність приділити додаткову увагу даним поняттям.

Дослідники історії словацької адвокатури Р. Манік та П. Керецман зазначають, що термін «прокуратор» був архаїзмом, що використовувався до 1848 р. як синонім до терміна «прокуратор» [1, с. 38]. У середньовічній Угорщині адвокатом (прокуратором) могла бути будь-яка особа, яка мала навички представницької діяльності. Адвокат від плєніпотенціаріуса відрізнявся тим, що приймав присягу та був завжди уповноваженим у конкретно визначеній справі довірителья, або в питаннях, які були тісно пов'язані з довіреною справою [6, с. 251]. Жодних кваліфікаційних вимог до конлокаторів та пролокаторів не передбачалось [1, с. 38]. Сам розвиток вищої юридичної освіти в Угорщині бере початок з 1367 р., коли було засновано університет у м. Печ, а з 1395 р. юриспруденція вивчалась і в університеті Старої Буди, і в *Academia Istropolitana* в м. Пожон, але у XIV – XV ст. вища юридична освіта в Угорщині тільки зароджувалась [4, с. 99]. У суді конлокатори та пролокатори знаходились разом зі сторонами справи, де допомагали їм висвітлити зміст спору. Такий вид представництва свідчить, що в Угорщині він був запозичений з Німеччини, де діяв інститут *Fürsprecher* (речника). Згаданий вище плєніпотенціаріус був представником із повними повноваженнями, який приймав участь у тих цивільних справах, де сторони не були зобов'язані особисто з'явитися в суд. Його послугами не могли користуватись знатні

вельможі, особи з неповною дієздатністю (неповнолітні, особи, що перебували під опікою та піклуванням), адже результати його представницьких дій у суді мали безвідкличний характер для довірителья [6, с. 251]. Тому на його діяльність не поширювався інститут *revocatio advocacionis* (відміна слова адвоката), про порядок застосування якого йшлося у статтях 79-81 другої частини «Трипартитума» [10].

Загалом тодішні угорські правові норми про організацію адвокатури можна умовно розподілити на дві групи, де до першої слід віднести ті, що стосувались загальних умов діяльності адвокатів, а у другу групу можемо об'єднати правила про такі ключові питання для інституту адвокатури, як довіреність адвоката, його присяга, винагорода за представницьку діяльність.

Так, у першій групі за хронологічним критерієм слід згадати про розділення в Угорщині діяльності релігійних і світських юристів, яке відбулося у 1405 р., що стало першим кроком, з яким в угорській науковій літературі пов'язують фактичне зародження інституту адвокатури [11, с. 18, 19]. Важливі норми містив також закон № 14 від 1471 р., в якому вперше, хоч і як синонім до поняття «прокуратор», але наводилось поняття «адвокат». Крім цього, вказаний закон заборонив суддям і засідателям виступати в ролі адвокатів. Судові рішення сторони могли оскаржити в короля. Визнання скарги безпідставною було достатнім для притягнення до відповідальності скаржника [12]. Король також мав власного адвоката, який у XIII ст. носив латинську назву «*director et procurator causarum suae maiestatis*», а в XVI ст. «*fiscalis sacrae coronae et director causarum suae maiestatis*» [1, с. 37].

Закон № 7 від 1486 р. встановлював відповідальність сторін за затягування судового провадження шляхом надання суду недійсних відомостей про своє перебування на військовій чи іншій службі. Але наголошувалось, що за вказані дії довірителья покараним міг бути його адвокат [13]. Загальна кількість справ, в яких адвокат одночасно міг виступати довіреною особою, була визначена законом № 69 від 1486 р. Дане обмеження мало на меті не допускати прийняття адвокатами великої кількості доручень, що ставало причиною неналежного їх виконання. Тому встановлювалось, що одночасно адвокат міг бути довіреною особою в 14 справах [14]. Норми закону № 51 від 1492 р. надавали право адвокату відкликати позов до прийняття рішення в справі. Заяви про відновлення судового провадження сторона могла подати в будь-який час, але це не зупиняло виконання рішення суду. Сторони спору, в розпорядженні якої були важливі докази щодо предмету позову, де судові рішення було прийняте в її відсутності, гарантувалось право його оскаржити, що призупиняло виконання судового рішення [15]. Закон № 98 від 1492 р. вперше надав жінкам право користуватись послугами адвоката, але мова йшла про жінок, які належали до нижчого та вищого дворянства [16]. За загальним правилом, якщо жінка перебувала в шлюбі, то в суд за її справами викликався її чоловік. Але закон № 14 від 1500 р. встановив,

що в справах, які стосувались майна неповнолітніх дітей жінки, яким вона тимчасово розпоряджалась, у судове засідання запрошувалась жінка, де її мав представляти адвокат. Вказане відносилось і до вдів [17]. Норми закону № 61 від 1655 р. передбачали можливість виключення депутата-адвоката з парламенту, якщо через свою професійну діяльність він пропускав засідання парламенту та неналежно виконував депутатські повноваження [18]. Закон № 38 від 1723 р. містив норми щодо недопущення адвокатами затягування розгляду справ, про що їх зобов'язували зазначати у своїх присягах [19]. До 1769 р. особа, яка хотіла займатись в Угорщині адвокатською діяльністю, мала мати відповідні правові навички, але ніде їх не підтверджувала. Тільки у 1769 р. за рекомендацією Курії (вища судова установа в Угорщині – І.Ф.) було видано розпорядження Марії Терезії, яким майбутніх адвокатів зобов'язали складати адвокатський іспит, що передбачав теоретичну і практичну частини [6, с. 253]. Додаткові вимоги щодо діяльності адвокатів у вексельних процесах встановлював закон № 15 від 1840 р. Він передбачав, що для участі у вексельному процесі адвокат мав скласти додатковий іспит із вексельного права [11, с. 114].

Що ж до довіреності адвоката, то спочатку сторони інформували суд про вибір свого представника особисто. У подальшому довіреність мала бути оформлена письмово та належно посвідчена. Закон № 14 від 1504 р. визначав, що довіреність є чинною протягом одного року. Але довіреності, видані правотарям (адвокатам), що перебували закордоном у відрядженнях або на навчанні, зберігали чинність до їх повернення (20). Надалі закон номер 17 від 1578 р. підтвердив, що строк чинності довіреності становить один рік, за виключенням довіреностей тих осіб, що перебувають закордоном у відрядженнях чи на навчанні [21]. Про що також зазначалось у законі № 35 від 1723 р., який окремо визначив, що чинність такої довіреності, яка була видана для конкретної справи, зберігалась до вирішення порушеного в ній питання. Якщо ж адвокат у суді діяв без письмової довіреності, то його дії для довірителя не мали жодного юридичного значення, а на такого адвоката накладався штраф у розмірі 25 марок [22]. У законі № 36 від 1723 р. йшлося про необхідність зазначення довірителем усіх імен представників, які мали право виступати від його імені [23]. Закон № 28 від 1764 р. надав право також піджупанам посвідчувати адвокатські довіреності та довіреності для інших представників [24].

Щодо присяги адвоката, то про неї згадувалось уже у законі № 17 від 1481 р. [25]. Надалі закон № 27 від 1567 р. зобов'язував адвокатів присягати в тому, що не будуть захищати несправедливість, а також ті інтереси, які могли б нашкодити країні. Також адвокатам заборонялось співпрацювати з протилежною стороною в справі. За порушення присяги адвокат міг втратити усе майно, або бути позбавленим волі пожиттєво. Присягу адвокати складали перед судами та іншими визначеними установами, про що отримували підтвердження, яке мали пред'явити в суді

за першою вимогою [26]. Однак уже закон № 34 від 1574 р. відмінив умову щодо складення присяги [27]. Обов'язковою вона стала з 1695 р. За її порушення передбачалась відповідальність у формі пожиттєвої заборони бути адвокатом [1, с. 47]. Питання про вартість юридичних послуг визначав закон № 95 від 1492 р. [28], а надалі його норми доповнював закон № 74 від 1609 р. [29].

Загалом проведений нами аналіз розвитку норм про діяльність адвокатури в Угорщині (і на Закарпатті) дозволяє звернути увагу на те, що вказані норми були розпорошені в різних нормативних актах, а профільного закону з даного питання не існувало. Хоча законодавцем певна робота в даному напрямку уже проводилась. Так, історично важливим документом, який не був законом, а мав статус розпорядження Курії, була Інструкція про адвокатів (Instruccio pre advokatis) від 27.03.1804 р. За словами П. Керецмана та Р. Маніка, вона включала чотири частини, які містили 27 параграфів. У її тексті терміни «адвокат», «прокуратор» та «правотар» вживались як синоніми. Перелік вимог до майбутніх адвокатів включав юридичну освіту, бездоганну репутацію, дворічний стаж (здобутий в адвоката, у нотаріуса, або у суді), а також кандидат мав надати позитивні рекомендації з місця роботи. Адвокатський іспит включав усну та письмову частини, а в склад екзаменаційної комісії входили судді. Після прийняття присяги адвокат мав звернутись до голови відповідного суду для запису в реєстр, де зазначалось його ім'я та місце проживання. Адвокати мали діяти добросовісно та згідно з прийнятою присягою. Передбачався для них і обов'язок безкоштовного представлення бідних та душевно хворих. Можливим було призначення адвоката судом. Заходи дисциплінарної відповідальності передбачали: а) зауваження судді; б) оголошення догани на зборах суддів у присутності інших адвокатів; в) вилучення адвоката із судового засідання; г) вилучення адвоката з реєстру адвокатів; д) осуд діяльності адвоката на засіданні Королівської комісії; е) пожиттєве позбавлення волі, що застосовувалось за змову з протилежною стороною з урахуванням положень закону № 27 від 1567 р. [1, с. 61, 62, 63, 64].

Отож, Інструкція про адвокатів від 1804 р. хоч і не була законом, але стала одним з перших кроків для подальшого прийняття угорського профільного закону про адвокатуру. Згідно з її нормами адвокатура в Угорщині (і на Закарпатті) діяла до 01.01.1853 р. Звертає на себе увагу і те, що хоч фактично на початок XIX ст. було завершено процес формування професійної адвокатури, однак вона в наступні півстоліття продовжувала характеризуватись відсутністю ознак самоврядності, а тому ще не була організованою професійною корпорацією.

Щодо ж до персоніфікованої характеристики адвокатури на Закарпатті, то з об'єктивних причин дана інформація досить обмежена. Адже мова йде про далекі історичні часи, де судові органи, які вели реєстри адвокатів за іменем та місцем їх проживання, самі зазнавали частих перебудов. Тому інфор-

мація про адвокатів, що діяли на Закарпатті, міститься тільки в окремих відомостях про діяльність тих чи інших судових установ, а також в поодиноких особових фондах адвокатів. Нам вдалось з'ясувати, що у 1852 р. у судових округах комітатських судів в Ужгороді, Берегові та Мараморош-Сігеті, що діляли на території тодішнього Закарпаття, проживало відповідно 9, 20 та 10 адвокатів. Серед яких в Ужгороді працювали Ком'яті Стефан, Полані Артур; у Берегові Макк Антон, Пакк Альберт; у Мукачеві Ясой Антон; у Косині Блокшай Артур; у Мараморош-Сігеті Фабіан Йоханн, Коваші Габріель, Севке Йоханн, Вароді Габріель; у Хусті Хернет Людвіг; у Міжгір'ї Марошшан Людвіг; у Тячеві Фехерварі Йоханн [30, арк. 5, 6]. Більш інформативними є матеріали сімейного фонду адвокатів Ружаків у Державному архіві Закарпатської області. Фонд містить цінні матеріали про період XVII – XIX століть на Закарпатті. Як зазначає Ю. Чотарі, Ружаки були родом з Імстичева (село в Іршавському районі Закарпатської області – І.Ф.), які в основному жили у Мукачеві, де й брали активну участь у тогочасному суспільному житті. Завдяки сімейним зв'язкам вони займали важливі державні посади, в тому числі і у сфері юриспруденції. Члени родини ставали переважно адвокатами та судьями. Найбільше матеріалів наявно з

початку XIX ст., коли Лайош Ружак був офіцером, що брав участь у революції 1848–1849р. в Угорщині, Карл Ружак (1787–1846 рр.[31,арк. 1; 32, арк.1]) – адвокатом [5, с. 213], який здійснював адвокатську діяльність у кінці XVIII – першій третині XIX ст.

Висновки. Враховуючи зазначене, доходимо до наступного. У середньовічному угорському праві найближчою до адвокатської діяльності була представницька функція прокуратора (прокатора). Також слід зазначити, що в XV ст. в Угорщині (і на Закарпатті) для прокуратора (прокатора) заступництво стало професією. Адже такий представник приймав присягу, за свою діяльність ніс відповідальність, а його послуги стали оплатними, тобто йдеться фактично про адвоката в сучасному його розумінні.

Таким чином, можна стверджувати, що зародження професійної адвокатури на Закарпатті відбулось у рамках загальноугорської правової традиції у XV ст., але це жодним чином не свідчить про організаційне оформлення адвокатури. Адже тільки на початок XIX ст. процес формування професійної адвокатури був практично завершений. Однак протягом першої половини XIX ст. в Угорщині (і на Закарпатті) адвокатура продовжувала характеризуватись відсутністю ознак самоврядності, а тому ще не була організованою професійною корпорацією.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Kerecman P., Manik R. História advokácie na Slovensku. Bratislava, Eurokódex, 2011. 656 s.
2. Švecová Adriana, Gábriš Tomáš. Dejiny štatú, spravy a sudníctva na Slovensku. Plzen, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 266 s.
3. Роман Н.М. Правове становище Закарпаття в складі Австро-Угорщини (1867–1918 роки): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ужгород, 2016. 218 с.
4. Чизмадиа А. Развитие юридического образования в Венгрии. Правоведение. 1972. № 3. С. 99–103.
5. Csátary G. A Ruzsák-levéltár iratai (1646 – XIX. sz.). Acta Academiae Beregsasiensis. 2015. T. 14. С. 213–235.
6. Stipta István Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918. [z mad'. prel. Štenpien Erik]. Košice: Nica, 2004. 270 s.
7. Грушевський М.С. Історія України-Руси: в 11 т., 12 кн. Нью-Йорк: «Книгоспілка», 1954. Т.1: До початку XI віка. 648 с.
8. Исламов Т.М., Пушкаш А.И., Шушарин В.П. Краткая история Венгрии. М.: Наука, 1991. 606 с.
9. Собрание конституционных актов: в 5-ти вып. М: издание В.М. Саблина, 1905-1906. Вып. 2: Конституции: Австрии, Австро-Венгрии, Венгрии, Англии, Соединенных Штатов. 1905. 80 с.
10. Tripartitum [autor prekladu a úvodných částí] Erik Štenpien [Štefan Werböczy]. Bratislava: EuroKódex, 2008. 320 s.
11. Zlínszky J. Az ügyvedseg kialakulása Magyarországon es története Fejér megyében. Fejér Megyei Történeti Evkönyv. Szekesfehérvár, 1974 . O.18,19, 114.
12. 1471. évi XIV. törvénycikk a bírák a pereket bírálják el és meghatalmazottakul vagy ügyvédkül ne perlekedjenek; az ellenök emelt panaszt a király vizsgálja meg, s a bűnösök bűnho'djenek. URL: <https://net.jogtar.hu/getpdf?docid=47100014.TV&targetdate=&printTitle=&referer=1000ev> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
13. 1486. évi VII. törvénycikk hogy mely személyeknek és miképen adhatók halasztások? És azok büntetéséről a kik azokat családul eszközlik ki. URL: <https://net.jogtar.hu/ezet-ev-torveny?docid=48600007.TV&searchUrl=/ezet-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D4> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
14. 1486. évi LXIX. törvénycikk egy ügyvéd legfölebb tizennégy személy ügyeit védelmezze. URL: <https://net.jogtar.hu/ezet-ev-torveny?docid=48600069.TV&searchUrl=/ezet-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D5> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
15. 1492. évi LI. törvénycikk a perujításról, az ügyvédszó visszavonásáról és az eltiltásról. És hogy miképen kell ezekre nézve eljárni. URL: <https://net.jogtar.hu/ezet-ev-torveny?docid=49200051.TV&searchUrl=/ezet-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D5> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
16. 1492. évi XCVII. törvénycikk a nemes asszonyok a káptalannak vagy conventnek két bizonyosága előtt ügyvédet vallhatnak. URL: <https://net.jogtar.hu/ezet-ev-torveny?docid=49200097.TV&searchUrl=/ezet-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D5> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
17. 1500. évi XIV. törvénycikk az asszonyok abban az esetben hivandók perbe, a mikor a hatalmaskodások, a melyek miatt perbe hivandók, az öket illető fekvőjóságokban történtek és a midőn gyermekeik fölött gyámnői tisztet viselnek, különben nem; hanem helyettük férjeiket kell hivni. URL: <https://net.jogtar.hu/ezet-ev-torveny?docid=50000014.TV&searchUrl=/ezet-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D6> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
18. 1655. évi LXI. törvénycikk kijelentik, hogy a rendek közül ügyködő ügyvédek az országgyűlésben való ülésből el kell tiltani. URL: <https://net.jogtar.hu/ezet-ev-torveny?docid=65500061.TV&searchUrl=/ezet-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D21> (дата звернення: 22.06.2018 р.).

19. 1723. évi XXXVIII. törvénycikk az ügyvédekről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=72300038.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D24> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
20. 1504. évi XIV. törvénycikk azoknak az ügyvédvalló levelei, kik tanulás, utazás és szolgálat czéljából az országon kívül tartózkodnak, visszatértökig megtartják erejüket. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=50400014.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D6> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
21. 1578. évi XVII. törvénycikk a szentszéki ügyvédvalló levelek egy évig tartsanak. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=57800017.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D14> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
22. 1723. évi XXV. törvénycikk a királyi ítélő tábláról s annak állandóságáról. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=72300025.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D24> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
23. 1723. évi XXXVI. törvénycikk az ügyvédvallások kiállításának módjáról. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=72300036.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D24> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
24. 1764/65. évi XXVIII. törvénycikk a teljhatalmazott és az ügyvéd rendeléséről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=76400028.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D25> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
25. 1481. évi XVII. törvénycikk az egyházi bírák ne általános idézéseket és megintéseket adjanak ki, hanem olyanokat, a melyekben az idézendők megvannak nevezve és az ügy meg van jelölve. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=48100017.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D4> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
26. 1567. évi XXVII. törvénycikk az ügyvédek esküt tegyenek. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=56700027.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D13> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
27. 1574. évi XXXIV. törvénycikk az ügyvédeknek a patvarkodási eskü alól való fölmentése. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=57400034.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D13> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
28. 1492. évi XCV. törvénycikk a káptalanokban és conventekben kelt levelek dija. A hiteles bizonyságok utazásairól és a káptalanokban meg conventekben letett pénzekről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=49200095.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D5> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
29. 1609. évi LXXIV. törvénycikk a levelek kiváltásáról a káptalanokban . URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=60900074.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D17> (дата звернення: 22.06.2018 р.).
30. Списки адвокатів, що мали дозвіл на здійснення адвокатської діяльності та тих, яким було заборонено займатись адвокатською діяльністю. ДАЗО (Держ. архів Закарпатської області). Ф. 1217. Оп. 1. Спр. 14. На 8 арк.
31. Паспорт виданий піджупаном Бережської жупи адвокату Ружак Карлу для виїзду закордон в Польщу. ДАЗО. Ф. 776. Оп. 1. Спр. 383. На 1 арк.
32. Квитанції сім'ї Ружак в м. Мункач про виплату коштів у зв'язку з хворобою та смертю поміщика Ружак Карла. ДАЗО. Ф. 776. Оп. 1. Спр. 442. На 15 арк.

Янковець І. В.,

аспірант

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

POSITIVE DISCRIMINATION AND POSITIVE ACTIONS
AS A SOCIAL AND LEGAL PHENOMENON

Статтю присвячено характеристиці позитивної дискримінації як соціально-правового явища. Наведено підходи до визначення його сутності в наукових та нормативних джерелах. Розкрито зв'язок між принципами верховенства права та рівності, з одного боку, та позитивною дискримінацією, з іншого боку. Охарактеризовано сутність позитивної дискримінації як соціально-правового явища.

Ключові слова: дискримінація, позитивна дискримінація, позитивні дії, права і свободи людини і громадянина, конституційні принципи.

Статья посвящена характеристике позитивной дискриминации как социально-правового явления. Приведены подходы к определению его сущности в научных и нормативных источниках. Раскрыта связь между принципами верховенства права и равенства, с одной стороны, и положительной дискриминацией, с другой стороны. Охарактеризована сущность позитивной дискриминации как социально-правового явления.

Ключевые слова: дискриминация, положительная дискриминация, позитивные действия, права и свободы человека и гражданина, конституционные принципы.

The article is devoted to the characterization of positive discrimination as a social and legal phenomenon. The approaches to the definition of its essence in scientific and normative sources are presented. The link between the principles of the rule of law and equality, on the one hand, and positive discrimination on the other hand, are revealed. Characterized the essence of positive discrimination as a social and legal phenomenon.

Key words: discrimination, positive discrimination, positive actions, rights and freedoms of man and citizen, constitutional principles.

Постановка проблеми. Правове та фактичне становище людей та окремих соціальних груп може визначатися дискримінаційним ставленням, яке полягає в обмеженні можливостей у реалізації ними гарантованих законом природних та невід'ємних прав. І в цьому випадку держава зобов'язана реалізувати на практиці конституційний принцип заборони дискримінації та вживати заходи для захисту громадян, які відносяться до дискримінованих соціальних груп. Проте із зміною суспільної думки, законодавства, соціально-економічного становища тощо подібні обмеження можуть зникати. Тоді виникає потреба у відновленні первісного визначення прав, оскільки вжиті колись засоби захисту в нових умовах можуть перетворитися на необґрунтовані привілеї однієї соціальної групи відносно інших членів суспільства. У цьому випадку конституційний принцип заборони дискримінації скеровує діяльність суб'єктів владних повноважень на переоцінку цих умов та вжиття заходів для захисту від зворотної дискримінації.

Через специфічну сутність самого явища дискримінації виникає необхідність вивчення наукового підґрунтя дискримінації з подальшим розвитком законодавства в даній сфері.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Дослідження позитивної дискримінації започатковано в роботах Д. Берри, Т. Гіла, Д. Голдмана, Т. Дая, Д. Міллера, Т. Нагеля, Д. Ролза, Н. Рулана, Л. Шраг та ін. Проте вони зосереджують увагу, головним чином, на реалізації ідеї позитивної дискримінації в праві США та західноєвропейських держав.

Дослідження позитивної дискримінації у вітчизняній науці розпочалися порівняно нещодавно. Загалом, слід визнати відсутність спеціальних монографічних досліджень, присвячених позитивній дискримінації. У наявних дисертаційних та монографічних роботах О. Дашковської, Т. Деметрадзе, С. Погребняка, І. Полховської та інших сутність позитивної дискримінації розглядається в контексті досліджень гендерної рівності, трудового законодавства, конституційних принципів рівності та заборони дискримінації. Окремо слід відзначити дисертацію З. Равлінко, де більше уваги приділено соціальним та юридичним наслідкам позитивних дій та стандартам застосування позитивної дискримінації на практиці.

Фактично єдиним виданням, що цілком присвячене позитивній дискримінації, є посібник Г. Христової та О. Кочемировської «Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи», де досліджуються проблеми методологічного обґрунтування позитивних дій, міжнародне та вітчизняне законодавство в цій сфері; нормативні вимоги до застосування позитивних дій та ін. Також звертає на себе увагу збірник методичних рекомендацій для юристів «Питання заборони та протидії дискримінації» (упорядник Г. Христова), де окрему частину присвячено поясненню концепції позитивної дискримінації.

До пояснення сутності та обґрунтування доцільності позитивних дій торкалися у своїх наукових публікаціях такі автори, як М. Буроменський,

Т. Омельченко, Г. Журавльова, І. Сахарук, І. Ветухова, Л. Лобанова, Р. Мандель, О.-М. Бачинська та інші.

Відаючи належне внеску вищезазначених авторів, відзначимо, що отримані ними результати в значному ступені засновуються на поясненнях «історичних» форм дискримінації (гендерної, расової, тощо), в той час як у сучасному суспільстві існують й інші умови обмеження можливостей у реалізації прав. Цим зумовлена необхідність продовження вивчення позитивної дискримінації в контексті правової системи України.

Мета статті полягає в розкритті сутності позитивної дискримінації як соціально-правового явища. Її досягнення передбачає виконання таких завдань: порівняти дефініції позитивної дискримінації в наукових та нормативних джерелах; розкрити зв'язок між принципами верховенства права та рівності, з одного боку, та позитивною дискримінацією, з іншого боку; охарактеризувати сутність позитивної дискримінації як соціально-правового явища.

Виклад основного матеріалу дослідження. Соціально-правовою передумовою позитивної дискримінації є потреба в забезпеченні фактичної рівності між різними категоріями осіб, яка зумовлена дисбалансом між доступними для них можливостями реалізовувати рівні права. В Україні політика позитивної дискримінації реалізовується через застосування державою «позитивних дій». Нормативна дефініція цієї категорії міститься в п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» (далі – Закон про протидію дискримінації), де її визначено як «спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права й свободи, надані їм Конституцією й законами України» [1].

На перший погляд, введення в законодавчому акті положень, що містять у собі норми про імунітет або пільги, є відхиленням від конституційного принципу рівності всіх громадян перед законом і судом [12, с. 28].

Детальніше вивчення норм доводить, що Основний Закон не виключає можливості впровадження заходів, що спрямовані на усунення юридичної чи фактичної нерівності. Зокрема, в ч. 3 ст. 24 Конституції України містяться норми, що гарантують надання жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, в здобутті освіти і професійній підготовці, в праці та винагороді за неї; а також гарантують створення умов для поєднання праці з материнством. У ч. 2 ст. 43 Основного Закону визначено, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності [2]. Таким чином, на конституційному рівні визнано, що у зв'язку з існуванням об'єктивних причин соціального, фізіологічного чи майнового характеру тощо для певних категорій населення можуть виникати перешкоди для

реалізації їх прав. Також визначається, що держава зобов'язана створювати необхідні умови для того, щоб ці перешкоди не могли стати на заваді реалізації прав людиною (групою осіб їх за певними ознаками), на рівних підставах з іншими членами суспільства.

Норми ч. 3 ст. 6 Закону про протидію дискримінації відмежовують позитивні дії від дискримінації на основі загальних принципів їх застосування:

1) по-перше, через позитивні дії не можуть обмежуватися права та свободи інших осіб чи створюватися перешкоди для їх реалізації;

2) по-друге, застосуванню позитивних дій має передувати об'єктивна оцінка обґрунтованості переваг, які ними передбачаються.

Позитивні дії вчиняються з метою створення умов для рівної реалізації гарантованих Конституцією України та законами України прав:

1) для окремих категорій осіб, які потребують спеціального захисту з боку держави;

2) для окремих груп осіб із метою збереження їх групової ідентичності;

3) для окремих категорій осіб, які мають право на пільги та компенсації, в передбачених законодавством випадках;

4) для окремих категорій громадян через встановлення державних соціальних гарантій;

5) в інших передбачених законом випадках.

Відповідно до цих визначень політика позитивної дискримінації в Україні охоплює широке коло суспільних відносин. Попри відсутність прямих посилань між нормативно-правовими актами, можемо констатувати, що позитивні дії передбачені багатьма Законами України, зокрема: «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» та іншими.

Таким чином, позитивні дії слід розглядати в якості одного з інструментів виконання соціальної, культурної, інформаційної та правоохоронної функцій держави у зв'язку із спрямованістю цих дій на забезпечення рівності можливостей у реалізації прав та свобод у сфері:

1) праці, освіти, соціального захисту, охорони здоров'я;

2) сімейних відносин;

3) суспільно-політичних відносин;

4) реалізації інших прав і свобод людини та громадянина, що встановлені Конституцією та Законами України.

На основі норм ст. 7 Закону про заборону дискримінації можемо зробити висновок про те, що позитивна дискримінація є одним із напрямів державної політики щодо запобігання та протидії дискримінації, який реалізовується через:

1) застосування позитивних дій;

2) створення умов для своєчасного виявлення фактичної нерівності в можливостях для особи та/

або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України;

3) поширення просвітницької діяльності в цій сфері.

Порівнюємо отримані висновки про сутність позитивної дискримінації за нормами чинного законодавства із відповідними судженнями в працях вітчизняних дослідників.

Вивчаючи взаємодію принципів формальної і фактичної рівності з принципом недискримінації, Р. Мандель характеризує позитивну дискримінацію (або політику позитивних дій) як «юридичну розбіжність у підходах, яка реалізується як тимчасовий захід із метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії і таким чином компенсує існуючу між ними фактичну нерівність» [5, с. 13] (слід відзначити, що помітний вплив на формування такої позиції мали теоретичні положення запропоновані С. Погребняком задовго до прийняття Закону про запобігання дискримінації) [8, с. 18]. Як бачимо, наведена дефініція прямо суперечить положенням Закону про заборону дискримінації в частині характеристики спрямованості правового регулювання: згідно із чинним законодавством дії, які обмежують права та свободи інших осіб або створюють перешкоди для їх реалізації, визнаються дискримінаційними.

Також дискусійним є визначення позитивних дій як «юридичної розбіжності в підходах», що допускає можливість двоякого тлумачення законодавства відповідно до контексту (іншими словами, на розсуд виконавчого органу), необґрунтованого обмеження прав, або надання необґрунтованих привілеїв.

Вивченню становлення та розвитку міжнародно-правових стандартів щодо захисту прав жінок та забезпечення гендерної рівності присвячено публікацію Т. Омельченко. У своїй роботі дослідниця не надає чіткої дефініції позитивній дискримінації, проте вживає деякі визначення, які дозволяють з'ясувати її точку зору. Так, позитивна дискримінація «допускає встановлення певних пільг та переваг для окремих осіб ... спрямованих на прискорення фактичної рівності ... які мають бути санкціоновані вищим органом законодавчої влади у вигляді закону з обов'язковим обґрунтуванням» [7, с. 86].

На відміну від попередньої точки зору, бачення позитивних дій як «пільг та переваг», наданих із метою прискорення фактичної рівності не позиціонує їх як протиставлення правам інших осіб. Проте в порівнянні з нормативним визначенням як «спеціальних тимчасових заходів» вона звужує коло правових засобів, які потенційно можуть застосовуватися для досягнення цієї мети (наприклад, спеціальні правові режими; обов'язків учасників правовідносин; заохочення; дозволи, тощо).

На думку Г. Христової, позитивна дискримінація «передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів (так званих позитивних дій), які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати рівні права

через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві, і виконують функцію правової компенсації для певних категорій осіб із метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності» [13, с. 77].

Однією з особливостей наведеної дефініції є бачення категорії «позитивна дискримінація» як явища вищого рівня (політики, мети правового регулювання, тощо), де засобом її здійснення виступають позитивні дії. Це водночас характеризує позитивні дії як один із основних інструментів держави в зрівнюванні можливостей для реалізації прав людини та громадянина, а також не виключає використання державою допоміжних та альтернативних засобів, які в сукупності утворюють організаційно-правовий механізм запобігання дискримінації.

Також Г. Христова намагається визначити фактори, які зумовлюють необхідність застосування позитивних дій як «стереотипів, практик чи традицій», у чому вбачається спроба закріпити суто соціальний характер появи умов, які ведуть до обмеження можливостей для особи (групи осіб) у реалізації прав на рівних підставах. Ця точка зору видається вірною лише частково, оскільки в деяких випадках обмеження можливостей у реалізації прав можуть виникати внаслідок недоліків функціонування державних органів, суспільних інститутів, перебігу певних суспільно-політичних процесів тощо і не обмежуватися лише наслідками соціальної нерівності. Більш слушно видається позиція законотвора, який не робить акценту на умовах, які ведуть до обмеження можливостей, проте визначає головну ознаку для їх оцінки: виникнення як фактичної, так і юридичної нерівності.

Вивчаючи сутність позитивної дискримінації, З. Равлінко торкається дискусійних аспектів розмежування понять позитивної дискримінації та позитивних дій. Як зазначається, частина науковців пропонує повністю відмовитися від словосполучення «позитивна дискримінація», «оскільки за своєю сутністю дискримінація є лише негативною ... та перейти на американський еквівалент «ствердні дії» (affirmative action)». Інші ж дослідники (у т.ч. і З. Равлінко) не оцінюють його як внутрішньо суперечливе і підкреслюють, що «цей термін вже встиг узвичаїтись у вітчизняному правознавстві» [11, с. 100].

На нашу думку, в цій ситуації слід приймати до уваги історичний та соціальний аспекти, які зумовили використання терміну «позитивна дискримінація» у вітчизняній та європейській науковій літературі. Проблематика правомірності зрівнювання можливостей «за рахунок іншої сторони» (наприклад, як це виражено у поглядах С. Погребняка) дійсно містить у собі елемент «обмеження», протиставлення інтересів однієї соціальної категорії інтересам іншої. Тут «позитивна дискримінація» розпочинається тоді, коли закон переходить на бік «утисненої сторони» задля «зрівнювання можливостей», «відновлення соціальної справедливості».

Проте в доктрині сучасного вітчизняного права «позитивні дії» відмежовуються від дискримінації.

Як засіб правового регулювання вони не мають на меті задовольнити інтереси однієї сторони за рахунок іншої. А в більшому ступені – спрямовані на забезпечення правової або фактичної компенсації ймовірної шкоди інтересам особи в становищі, коли вона не володіє можливостями реалізувати гарантовані Конституцією і Законами України права нарівні з іншими.

Таким чином, вважаю, що подальше вживання терміну «позитивна дискримінація» в науковій літературі та в суспільно-політичному дискурсі має призвести до набуття терміном «дискримінація» більш нейтрального тлумачення, зближеного із тлумаченням поняття «диференціація» в нейтральному соціальному контексті.

Отже, позитивні дії йдуть далі формальної заборони дискримінації і спрямовані на встановлення субстантивної рівності різних соціальних груп. Позитивні дії беруть до уваги особливі незручності, від яких потерпає особа чи група людей, і спрямовані на компенсацію «другорядного», «обмеженого» статусу особи.

Запровадження позитивних дій як ефективного інструменту досягнення рівності прав та можливостей спирається на міцну міжнародно-правову базу, яку складають основні стандарти в галузі прав людини [14, с. 17], а також на принципи функціонування правової та соціальної держави, закріплені в Конституції України.

Згідно із ч. 1 ст. 8 Основного Закону держави в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [3, с. 314].

З точки зору моралі як одного з елементів принципу верховенства права рівність людей як складова частина сучасної концепції прав людини впливає з гідності людини. Гідність є вродженою властивістю, однаково притаманною усім людям, незалежно від будь-яких біологічних чи соціальних властивостей. Рівність людини виступає як соціальний ідеал, що проявляється протягом усієї історії людства і по-різному обґрунтовується, або як ключова цінність демократичного суспільства, або як принцип справедливості в політичних цінностях [10, с. 21].

Особливістю позитивної дискримінації є забезпечення зрівнювання можливостей певних категорій осіб відповідно до засад поваги до гідності особи, гарантій рівності, соціальної справедливості. Для цього використовується арсенал соціальної право-

вої держави, яка покликана забезпечити вільний розвиток індивіда в демократичному суспільстві за допомогою адекватних засобів, що становить собою позитивну дискримінацію, спрямовану на захист слабшого з метою забезпечення балансу інтересів у неоднорідному суспільстві та вільного розвитку індивіда [4, с. 47].

Узагальнення вищевказаного дозволяє охарактеризувати прояви позитивної дискримінації як складного соціально-правового явища наступним чином.

З одного боку, політика позитивної дискримінації спрямовується на усунення фактичної нерівності, частково спричиненої колишньою дискримінацією. Ця ситуація спонукає вжити компенсаторних заходів, які мають створити можливість для підвищення кваліфікації тим, чиє гірше становище зумовлене проявами негативної дискримінації (расової, національної, гендерної, тощо). Усі ці заходи повинні сприяти появі для певної категорії осіб таких благ, як почуття власної гідності, впевненість у собі, мотивів та амбіцій – усього, що сприяє конкурентному успіхові [6, с. 607]. Тому система переваг для цих осіб дозволяє надати рівний старт представникам усіх груп [9, с. 24].

З іншого боку, політика позитивної дискримінації також має на меті створити умови для зрівнювання можливостей у реалізації прав для осіб, які зазнають обмеження внаслідок дії чинників, не пов'язаних із проявами негативної дискримінації в суспільстві, в зумовлених недоліками функціонування державних органів, суспільних інститутів, перебігу певних суспільно-політичних процесів тощо. У цьому випадку позитивні дії застосовуються через встановлення державних соціальних гарантій, передбачення пільг та компенсацій тощо.

Висновки. Отже, інститут позитивної дискримінації в Україні перебуває на етапі свого становлення. Сформовано нормативні основи в спеціальному законодавчому акті, де позитивні дії визначено як одну із складових частин державної політики попередження та протидії дискримінації. У науковій літературі відсутня єдність поглядів на сутність позитивної дискримінації. Спостерігаються суттєві розбіжностями окремих науковців із поглядами законодавця.

Вбачається, що в основі цих суперечностей перебувають відмінності в баченні позитивної дискримінації як інструмента соціально-правового регулювання. У конкретних випадках він може носити характер «перерозподілу прав» через надання виключних привілеїв соціальній групі, яка зазнає певних утисків (обмежень), або характер «компенсації втрачених можливостей» шляхом надання для таких осіб дозволів, пільг, заохочень тощо. Вважаємо, що прийняття цих підходів як взаємодоповнюючих поліпшує розуміння позитивної дискримінації як складного соціально-правового явища. Важливим питанням також є вивчення сутності позитивної дискримінації для збалансування соціальної нерівності в суспільстві. Слід відзначити, що такий підхід кореспондує позиції законотворця у визначенні поняття позитивних дій.

Перспективи подальших досліджень визначаються недостатнім станом розроблення даної проблематики та полягають у з'ясуванні сутності позитивної дискримінації; вивченні позитивних дій у вітчизняному законодав-

стві та їх класифікації; порівнянні норм вітчизняного та міжнародного законодавства з метою з'ясування відмінностей та перспектив розвитку вітчизняної правової системи в напрямку попередження та протидії дискримінації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» №5207-VI від 06 вересня 2012 року: зі змінами та доповненнями станом на 13.05.2014 р. // Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (17.10.2017). Назва з екрану.
2. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 30 верес. 2016 р.: (ОФЦ,ТЕКСТ). К.: Паливода А.В., 2016. 76 с.
3. Айріян К.Б. Конституційний принцип рівності громадян у доступі до конституційного правосуддя. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 314–318.
4. Журавльова Г.С. Принцип соціальної держави та природа позитивної дискримінації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. № 44, Т. 1. С. 43–47.
5. Мандель Р.Я. Взаємодія принципів формальної і фактичної рівності із принципом недискримінації // Право: історія, теорія, практика: зб. наук. праць за мат. III Міжнар. наук.-практ. конф. 18-19 лист. 2016 р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 196 с.
6. Нагель Т. Рівне ставлення і компенсаторна дискримінація // Філософія права / За ред. Д. Фейнберга, Д. Коулмена: пер. з англ. К.: Основи, 2007. С. 607.
7. Омельченко Т.В. Становлення та розвиток міжнародно-правових стандартів щодо захисту прав жінок та забезпечення гендерної рівності // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО». 2011. № 17. С. 82–89.
8. Погребняк С.П. Втілення принципу рівності в юридичних актах. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 3. С. 8–20.
9. Погребняк С.П. Роль позитивної дискримінації в загальній концепції рівності. Університетські наукові записки. 2008. № 1. С. 23–28.
10. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні: монографія. Полтава: Полтавський літератор, 2009. 200 с.
11. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.
12. Руднев В.И. Иммуниеты в уголовном судопроизводстве. Российская юстиция. 1996. № 8. С. 28–29.
13. Христова Г.О. Питання заборони та протидії дискримінації: методичні рекомендації для юристів. К.: Рада Європи, 2015. 112 с.
14. Христова Г.О. Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи. Харків: Райдер, 2010. 200 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.5

Панчишин Р. І.,

*докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИТЕРІЇВ СПРОМОЖНОСТІ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

CLASSIFICATION OF CRITERIA OF CAPACITY OF THE UNITED NATIONAL TERRITORIAL COMMUNITY

Стаття присвячена розробленню класифікації критеріїв спроможності об'єднаної територіальної громади та їх характеристик. Автором статті запропоновано підхід, відповідно до якого варто виокремити універсальні, внутрішні та зовнішні критерії спроможності об'єднаної територіальної громади; наведено характеристику відповідних критеріїв.

Ключові слова: об'єднана територіальна громада, критерії спроможності.

Статья посвящена разработке классификации критериев способности объединенной территориальной общины и их характеристике. Автором статьи предложен подход, согласно которому следует выделить универсальные, внутренние и внешние критерии способности объединенной территориальной общины; приведена характеристика соответствующих критериев.

Ключевые слова: объединенная территориальная община, критерии способности.

The article is devoted to the development of classification of criteria of the capacity of a united territorial community and their characteristics. The author of the article proposes an approach according to which the universal, internal and external criteria of the capacity of the united territorial community should be distinguished; a description of the relevant criteria is given.

Key words: united territorial community, capacity criteria.

Основною метою здійснення реформи децентралізації, зокрема, шляхом об'єднання територіальних громад, є утворення спроможної територіальної громади. Спроможність об'єднаної територіальної громади у загальному розумінні означає здатність відповідної громади виконувати функції місцевого самоврядування. Для формування спроможної об'єднаної територіальної громади важливе значення має комплексний підхід, відповідно до якого необхідно врахувати всі критерії спроможності. У зв'язку з цим статтю присвячено розробленню класифікації критеріїв спроможності об'єднаної територіальної громади.

У науковій літературі питання визначення спроможності територіальної громади досліджували такі науковці, як С.В. Газарян, Т.В. Гургула, С.Л. Кузьменко, В.В. Мамонова, К.С. Машіко, О.В. Ольшанський, С.В. Сембер, В.М. Сінченко, О.Г. Чубарь та інші. Разом із тим більшість наукових досліджень у цій сфері присвячена фінансовій спроможності територіальних громад, однак комплексних наукових праць, в яких розкриваються всі критерії спроможності об'єднаної громади, не вистачає.

Таким чином, метою цієї статті є розроблення класифікації критеріїв спроможності об'єднаної територіальної громади та їх характеристика. Для реалізації поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) виокремити універсальні, внутрішні та зовнішні критерії спроможності об'єднаної територіальної громади; 2) навести характеристику критеріїв спроможності об'єднаної територіальної громади.

Спроможність об'єднаної територіальної громади визначається різними критеріями, що характеризують здатність об'єднаної громади реалізовувати функції місцевого самоврядування.

З метою систематизації відповідних критеріїв їх доцільно виокремити у групи.

1. Універсальні:

– *фінансовий критерій спроможності об'єднаної територіальної громади.*

Правові засади фінансової спроможності об'єднаної територіальної громади визначені законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [2].

Так, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеві бюджети є самостійними, вони не включаються до Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та інших місцевих бюджетів. Органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти.

При цьому Законом передбачено, що рішення про наділення міських рад правами щодо управління майном і фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад районів у містах, приймається на місцевих референдумах відповідних районних у містах громад. У разі якщо територіальна громада району в місті внаслідок референдуму не

прийме рішення про передачу права управління майном та фінансами відповідній міській раді, а територіальна громада міста або міська рада не прийняла рішення про створення органів місцевого самоврядування районів у місті, міська рада здійснює управління майном та фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад районів у містах, та несе відповідальність перед громадою відповідного району у місті [1].

– *адміністративно-територіальний критерій спроможності об'єднаної територіальної громади.*

Цей критерій спроможності визначає адміністративно-територіальні межі функціонування об'єднаної територіальної громади та тісно пов'язаний із проблемою визначення таких меж при об'єднанні територіальних громад та проведенні в них перших виборів, яка буде досліджена в наступних розділах цієї роботи.

О.В. Ольшанський розмежовує адміністративний та територіальний критерії, зазначаючи, зокрема, що адміністративний критерій – це здійснення не тільки демократичної децентралізації, а також деконцентрації в системі державного управління. Своєю чергою, територіальний критерій, на думку науковця, передбачає усунення недоліків чинного територіального устрою, забезпечення повсюдності місцевого самоврядування [3, с. 4–5].

Між тим, видається неправильним розмежовувати адміністративно-територіальний критерій на дві складники, оскільки таке відокремлення є умовним, адже спосіб організації та ефективність управління тісно пов'язані з територіальною структурою та способом організації адміністративно-територіальних одиниць.

Варто зазначити, що адміністративно-територіальний критерій спроможності об'єднаної територіальної громади фактично означає наявність та чітко встановлені межі території, в яких відповідна об'єднана громада уповноважена вирішувати питання місцевого значення без втручання зі сторони як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування, що діють на інших, включаючи суміжні, територіях.

Правовою основою адміністративно-територіальної спроможності об'єднаної територіальної громади є ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», ч. 2 та ч. 3 якої встановлено, що адміністративним центром об'єднаної територіальної громади визначається населений пункт (село, селище, місто), який має розвинуту інфраструктуру і, як правило, розташований найближче до географічного центру території об'єднаної територіальної громади. При цьому добровільне об'єднання територіальних громад не призводить до зміни статусу населених пунктів як сільської чи міської місцевості [2].

Крім того, п. 41 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» регламентовано, що виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються такі питання, як зокрема, прийняття рішень із питань адміністра-

тивно-територіального устрою в межах і порядку, визначених цим та іншими законами [1].

Конституційний Суд України у рішенні від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 надав офіційне тлумачення положенню цієї правової норми, визначивши, що Конституція України визнає право за територіальною громадою та органами місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України, що цілком узгоджується з положеннями п. 2 ст. 4 Європейської Хартії місцевого самоврядування, відповідно до якого місцева влада в межах закону має повне право вирішувати будь-яке питання, що не вилучено зі сфери її компетенції і вирішення якого не доручено жодному іншому органу.

Водночас, як зазначив Конституційний Суд України, положення п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України про те, що виключно законами України визначається «територіальний устрій України», треба розуміти так, що питання територіального устрою України, зокрема, визначення змісту цього поняття, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, повноваження органів щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою України, є питаннями загальнодержавного значення і врегульовуються лише законом [4].

У системному зв'язку з означеним конституційним положенням органи місцевого самоврядування, у тому числі сформовані об'єднаною територіальною громадою, мають право на пленарних засіданнях визначати межі районів, сіл та селищ.

Наведені критерії спроможності об'єднаної територіальної громади автор цього дослідження вважає універсальними, оскільки вони забезпечуються спільними зусиллями органами державної влади та місцевого самоврядування. Так, саме органи державної влади закладають правову основу фінансової та адміністративно-територіальної спроможності об'єднаної територіальної громади, визначаючи законодавчий порядок формування місцевих бюджетів, адміністративно-територіальний устрій держави тощо. Своєю чергою, об'єднані територіальні громади, виходячи із встановлених загальнодержавних правил та наданих повноважень, розпоряджаючись наданими та наявними фінансовими, екологічними, людськими, соціальними та іншими ресурсами, визначають напрями та способи їх використання, що й зумовлює ефективність ресурсообігу та впливає на розвиток громади.

2. Внутрішні критерії:

– *соціально-ресурсний, ресурсно-економічний та ресурсно-екологічний критерії спроможності об'єднаної територіальної громади.*

У процесі добровільного об'єднання територіальної громади та формуванні органів місцевого самоврядування, місцева влада яких поширюється на визначену територію, утворюється певний ресурсний потенціал, що переходить в управління об'єднаної територіальної громади. Зокрема, найбільш цінними є: людські ресурси (мешканці відповідної території), природні ресурси, соціальна інфраструктура (заклади

освіти, науки, охорони здоров'я, культури та відпочинку тощо), матеріально-технічна база (будівлі та споруди, обладнання, техніка та ін.) тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад [1].

Як зазначають деякі науковці, головним засобом формування спроможної об'єднаної територіальної громади є належний людський ресурс. Управління людськими ресурсами як функція адміністративної діяльності органів місцевого самоврядування об'єднаної громади здійснюється через реалізацію їх повноважень. При цьому науковці вважають, що ключовим елементом і відправною точкою формування належного ресурсоутворення спроможної об'єднаної територіальної громади є комплексна оцінка поточного стану у цій сфері відповідно до принципів місцевого самоврядування через горизонтальний та вертикальний функціональні огляди [5, с. 3].

У зв'язку з цим варто зауважити, що до початку формування об'єднаних територіальних громад відповідно до статистичних показників, за інформацією, що наводиться Ініціативою «Децентралізація влади», у 92% сільських громад проживало менше 3 000 жителів, майже 11% сільських територіальних громад мали менше 500 жителів. Водночас у понад 50% сільських громад дотаційність становила понад 70% [6].

Між тим, як зауважують деякі аналітики, аналіз свідчить про те, що найнижчі показники фінансової спроможності характерні для більшості невеликих громад. Виняток становлять окремі невеликі громади, на території яких розміщені бюджетоутворюючі підприємства та потужні підприємства реального сектору економіки. Наявність закономірності між спроможністю та чисельністю населення громади пояснюється тим, що у великих громадах більш вигідно розвивати малий та середній бізнес, оскільки там є достатній трудовий ресурс, більш ємний місцевий ринок збуту товарів і послуг та кращі перспективи для сталого розвитку громади [7].

Таким чином, об'єднання територіальних громад спрямоване, передусім, на те, щоб шляхом поєднання ресурсів кількох громад забезпечити більш ефективне їх використання. Консолідація ресурсних можливостей кількох громад при їх об'єднанні сприяє утворенню єдиної ресурсної бази, на основі якої здійснюється формування муніципальної інфраструктури, надання адміністративних послуг населенню, підтримка суб'єктів господарювання тощо;

– *організаційно-інституційний критерій спроможності об'єднаної територіальної громади.*

На думку деяких науковців, організаційний критерій спроможності об'єднаної територіальної громади відображає оптимальну організаційну струк-

туру органів місцевого самоврядування в громаді, наявність справжнього лідера та управлінців відповідної кваліфікації [3, с. 4–5].

Варто також зауважити, що організаційно-інституційний критерій спроможності також виражається в можливості об'єднаної територіальної громади формувати власні представницькі органи, проводити вибори до них, а також організувати винесення найбільш важливих питань для обговорення та вирішення на загальні збори або місцевий референдум.

Так, правовою основою організаційно-інституційного критерію є Закон України «Про місцеві вибори», який визначає, що вибори депутатів сільських, селищних рад проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в одномандатних виборчих округах, на які поділяється територія відповідно села (кількох сіл, жителі яких добровільно об'єдналися у сільську громаду), селища, територія утвореної відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» об'єднаної сільської, селищної територіальної громади [8].

Крім того, як вже згадувалось у попередньому розділі цього дослідження, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» регламентовано, що місцевий референдум є формою вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення. Рішення, прийняті місцевим референдумом, є обов'язковими для виконання на відповідній території [1]. При цьому проблемою залишається відсутність спеціального закону, який регулює порядок проведення місцевого референдуму, оброблення його результатів та забезпечення їх реалізації.

3. Зовнішні критерії:

– *законодавчий критерій спроможності об'єднаної територіальної громади.*

Досліджуючи цей критерій спроможності об'єднаної громади, варто зазначити, що деякі науковці розкладають його на дві порівняно самостійні частини – законодавчий та правовий критерії. Причому перший являє собою визначення сфери діяльності органів місцевого самоврядування (кола питань місцевого значення), розподіл повноважень у системі публічного управління між органами державного управління та органами місцевого самоврядування тощо. Своєю чергою, правовий розглядається як здатність громади загалом користуватися своїми правами щодо вирішення питань функціонування та розвитку місцевої спільноти, так й здатність окремих громадян використовувати правові інструменти для вирішення особистих проблем [3, с. 4–5].

Наведений погляд можна підтримати, оскільки для забезпечення спроможності об'єднаної територіальної громади важливими є як наявність належних правових умов (які забезпечуються зваженою правовою політикою держави), так і наділення органів місцевого самоврядування повноваженнями щодо видання актів нормативно-правового та організаційно-розпорядчого характеру.

Так, ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування [1]. Зокрема, встановлено, що рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень; виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради в межах своїх повноважень приймає рішення; сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті, районної, обласної ради в межах своїх повноважень видає розпорядження.

При цьому законодавча спроможність об'єднаної територіальної громади забезпечена Конституцією України, Європейською Хартією місцевого самоврядування, законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про місцеві вибори» та ін. Згадані міжнародний та національні нормативно-правові акти визначають повноваження об'єднаної територіальної громади, утворюваних нею представницьких, виконавчих органів, межі втручання органів державної влади у діяльність органів місцевого самоврядування (межі та підстави здійснення державного контролю у цій сфері), розмежування компетенції місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування тощо;

– міжмуніципальний критерій спроможності об'єднаної територіальної громади.

Цей критерій спроможності об'єднаної територіальної громади визначає змогу об'єднаної територіальної громади самостійно вступати у міжмуніципальні відносини, взаємодіяти з іншими об'єднаними громадами, за необхідності поєднувати їх ресурсну спроможність.

Правовою основою міжмуніципальної спроможності об'єднаних територіальних громад є Закон

України «Про співробітництво територіальних громад». Цей Закон встановлює, що суб'єктами співробітництва є територіальні громади сіл, селищ, міст. Територіальні громади здійснюють співробітництво через сільські, селищні та міські ради [9].

Між тим, варто вказати на відсутність серед суб'єктів співробітництва об'єднаних територіальних громад, що суттєво звужує міжмуніципальну спроможність останніх. Тож варто доповнити ч. 1 ст. 3 Закону України «Про співробітництво територіальних громад» словами: «а також об'єднані територіальні громади сіл, селищ, міст».

За інформацією з Державного реєстру договорів про співробітництво територіальних громад станом на середину 2018 р. зареєстровано 187 договорів про співробітництво, основна частина яких стосується утворення спільних комунальних підприємств, реалізації певних спільних проєктів тощо [10].

Крім укладення договорів про співробітництво, міжмуніципальна спроможність об'єднаних територіальних громад забезпечується правом об'єднуватися в асоціації на регіональному на загальнодержавному рівнях.

Проведений у цій статті науково-правовий аналіз дає змогу дійти висновку, що кожен охарактеризований вище критерій спроможності відіграє важливу роль у визначеності змісту спроможності об'єднаної територіальної громади, що дозволяє сформувати цілісне уявлення про досліджуване явище. З метою утворення об'єднаної територіальної громади, що відповідає всім основним критеріям спроможності, необхідно розробити методику оцінювання спроможності об'єднаної громади, а також визначити механізм такого оцінювання. Це має стати напрямом подальших наукових досліджень у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
2. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.
3. Ольшанський О.В. Спроможність громад в аспекті теоретико-прикладної ідентифікації. Теорія та практика державного управління. 2016. № 4(55). С. 2–6.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій): Рішення Конституційного Суду України від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01>.
5. Vasyliuk O. Forming the capability of united territorial communities: hr aspect. URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/edu_51/fail/Vasyliuk.pdf.
6. Що таке децентралізація і навіщо вона всім нам? – простими словами про реформу / Ініціатива «Децентралізація влади». URL: <http://decentralization.gov.ua/news/1862>.
7. Оцінка фінансової спроможності 366 ОТГ за перше півріччя 2017 р. у розпізі областей. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/reforms/53-rezultati-finansovogo-monitoringu-366-otg-za-1pivrichchya-2017-roku-stvorenikh-u-2015-ta-2016-rokakh.pdf>.
8. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.
9. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17.06.2014 р. № 1508-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>.
10. Інформація з Державного реєстру договорів про співробітництво територіальних громад станом на червень 2018 р. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2018/05/reestr-07.06.2018.pdf>.

Тертишник В. М.,
доктор юридичних наук, професор,
академік Академії політичних наук України,
професор Університету митної справи та фінансів

Сачко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Кошовий О. Г.,
адвокат,
Юридична компанія «Кошовий і Партнери»

ПРИНЦИПИ ПРАВА В ІНТЕГРАТИВНІЙ ДОКТРИНІ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

PRINCIPLES OF LAW IN THE INTEGRATIVE DOCTRINE OF PERFECTION OF CRIMINAL LEGISLATION

У статті розкриваються поняття та значення принципів права, особливості застосування принципів верховенства права, пропорційності, юридичної визначеності та економії кримінальних репресій для подолання конкуренції правових норм, удосконалення кримінального права, розв'язання проблеми юридичних колізій, забезпечення гуманізації законодавства та здійснення виваженої декриміналізації, вдосконалення окремих інститутів кримінального права.

Ключові слова: принципи, юридична визначеність, декриміналізація, пропорційність, якість закону.

В статье раскрываются понятие и значение принципов права, особенности применения принципов верховенства права, соразмерности, юридической определенности и экономии уголовных репрессий для разрешения проблемы конкуренции правовых норм, совершенствования системы уголовного права, разрешения юридических коллизий, обеспечения гуманизации законодательства и применения необходимой декриминализации, совершенствования отдельных институтов уголовного права.

Ключевые слова: принципы, юридическая определенность, декриминализация, соразмерность, качество закона.

Principles of law in the integrative doctrine of perfection of criminal legislation in the article reveals concepts and principles of law.

The features of the application of the principles of the rule of law, proportionality, legal certainty and savings criminal repression to overcome competition regulations, improvement of the criminal law, solve the problem of legal conflicts, ensure the humanization of laws and the implementation of a well thought-out decriminalization, improvement of individual institutions of criminal law.

Key words: principles, legal certainty, decriminalization, proportionality, quality law.

Постановка проблеми. Судово-правова реформа в Україні розпочалась і досі здійснюється без виваженої доктрини та врахування принципів права, без чіткої концептуальної моделі кримінального законодавства. Замість гуманізації кримінального права, реалізації виважених підходів декриміналізації, прийняття закону про проступки законодавча влада поспіхом прийняла низку процесуальних і споріднених законів, які наповнили правову доктрину і систему права суперечливими концептами, юридичними фікціями, посилили конкуренцію правових норм та ускладнили їх тлумачення.

З моменту прийняття в 2001 році нового КК України станом на 7 червня 2018 року було прийнято 184 законів, якими вносились до цього кодексу зміни і доповнення, і здебільшого щодо доповнення кодексу новими статтями, хоча мали місце і окремі факти декриміналізації. У цілому Україна – абсолютний лідер серед європейських держав за кількістю зареєстрованих законопроектів. Для порівняння: парламентарі Норвегії в середньому ініціюють 5 законопроектів на рік, Швейцарії – 6, Великобританії – 66, а апарат українського парламенту зареєстрував протягом трохі більше ніж трьох років – 6217 зако-

нодавчих ініціатив, а це приблизно по 6 кожного робочого дня [13]. При таких темпах і розмахах законотворчості бажаною залишається якість законів, в особливості у сфері кримінальної юстиції. На жаль, у доктрині кримінального права досі не сформовано основоположного – принципів кримінального права та концепції його розвитку.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що слідча та судова практика показують наявність безлічі проблем тлумачення норм кримінального права, які лежать у площині їх недосконалості.

Аналіз останніх наукових публікацій показує на певну увагу науковців до проблем принципів права та вдосконалення кримінального законодавства [1–12; 14–18]. Але попри значну кількість публікацій українських вчених – лідерів правничих шкіл (О. Бандурка, Ю. Баулін, В. Борисов, С. Гавриш, В. Гришук, М. Коржанський, О. Костенко, М. Панов, В. Тацій, М. Хавронюк, С. Яценко та інших) [1; 2; 6; 9–12; 14–18], в яких ці питання дотичною лінією розсудів зачіпаються в сенсі доктринальної системи знань, існуючі фундаментальні праці загального характеру та окремі спеціальні публікації не вичерпу-

ють всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Метою даної роботи є розкриття шляхів реалізації принципів права для розв'язання проблеми декриміналізації та назрілих реформ системи і окремих інститутів кримінального права.

Виклад основного матеріалу.

Принципи права – сформовані в процесі розвитку правосвідомості та природного права та закріплені в законах, міжнародних правових актах і правових позиціях Європейського суду з прав людини, основоположні морально-правові фундаментальні ідеї, які в силу свого змісту і цінності є фундаментом правничої стратегії, визначають доктринальну цінність правової системи, гармонізують всю 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 для тлумачення конкретних норм та вирішення суперечливих питань, сприяють правильному пізнанню та застосуванню норм права, служать основою й вихідним положенням для подальшого розвитку правничої доктрини та законодавчих актів.

Значення принципів кримінального права полягає в тому, що вони: визначають стратегію реалізації кримінальної політики держави; являють собою систему основних гарантій забезпечення реалізації мети кримінального права; створюють цілісну систему захисту прав і свобод людини у сфері застосування кримінального законодавства; синхронізують усю систему його правових норм; розкривають доктринальні механізми тлумачення та правильного застосування кримінально-правових норм в умовах їх конкуренції та недостатньої юридичної визначеності.

Разом із тим чинний КК України не містить визначеної системи принципів кримінального права, хоча у сфері його застосування діють як загально-правові та конституційні засади, так і принципи, які сформовані в міжнародних правових актах та правових позиціях Європейського суду з прав людини.

У доктринальному сенсі концептуальну модель принципів кримінального права вперше на інтегративному рівні виклав М.Й. Коржанський, який підкреслював: «Недоліки та хиби правосуддя, особливо у сфері боротьби зі злочинністю, і найбільш значні та шкідливі наслідки їх, виявляються саме там і тоді, де й коли порушуються принципи. Наслідки порушень принципів кримінального права настільки тяжкі та незворотні, що від права майже нічого не залишається» [7, с. 66].

До суто галузевих принципів кримінального права М.Й. Коржанський не безпідставно відносив фундаментальні засади: законодавчого визначення злочину (*Nullum crimen, nulla poena sine lege* – «Нема злочину й покарання, якщо вони не передбачені в законі»); особистої відповідальності; винної відповідальності; суб'єктивної осудності; повної відповідальності; переважної сили пом'якшувачих відпо-

відальності обставин; більшої карності групового злочину; повного відшкодування шкоди; співмірності покарання тяжкості злочину; економії кримінальної репресії [7, с. 87].

Безумовно, ця система є слушною, але не може розглядатись сталою, застиглою в просторі і часі правового буття. Вона перебуває в стані розвитку і вдосконалення, бо розум завжди шукає ідеальну модель права, фокусує інтегративні моделі власної свободи і правосвідомості на правову реальність, перебуваючи в евристичних умовах самовдосконалення, особливо під безпрецедентним впливом сучасного феномену практики Європейського суду з прав людини.

Відтак до названої системи принципів права можна було б додати і таку засаду, як «Не притягувати до відповідальності двічі за одне й те ж саме» (*Non bis in idem*). У порядку постановки питання для дискусії формується думка про віднесення до принципів кримінального права такого, давно забутого постулату Римського права, як «*Plus peccat auctor quam actor*» («Підбурювач винен більше ніж виконавець»). Більш того, з урахуванням правової позиції ЄСПЛ можливо в кримінальному праві віднести до головних засад таке положення, згідно з яким «немає злочину, якщо дії особи вчинені внаслідок провокації, без якої злочин би не відбувся». Так, у рішеннях у справах «Веселов та інші проти Росії від 2 жовтня 2012 року»; «Банніков проти Росії від 4 листопада 2010 року»; «Раманаускас проти Литви від 5 лютого 2008 року» Європейський Суд із прав людини визначив, що під час здійснення своїх повноважень правоохоронцям забороняється провокувати, підбурювати особу на вчинення цього злочину, з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який би вона не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв. Окремо варто обговорити можливість віднесення провокації до обставин, що усувають чи пом'якшують відповідальність.

Принцип співмірності покарання тяжкості злочину є логічним продовженням загально правового принципу пропорційності, сформованого Європейським судом із прав людини в 1968 році в справі «Ноймайстер проти Австрії», логічно виводиться з аналізу співвідношення завдань кримінального права та його окремих інститутів. У розвиток даного положення в 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, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею. На наш погляд, принцип пропорційності потребує конституційного закріплення та використання в удосконаленні законотворчої і правозастосовної діяльності, і в першу чергу в кримінальному праві і процесі.

Важливе значення для розвитку кримінального права має сформований М.Й. Коржанським принцип «економії кримінальної репресії», під яким він

розуміє «практичне визначення оптимальної, найбільш відповідної рівню економічного та культурного розвитку суспільства межі, відокремлюючої злочин від незлочинного, межі між криміналізацією та декриміналізацією злочинів. Кримінальний закон, як слушно зазначає він, – «це стратегічна зброя держави, і застосовувати її треба лише у випадку крайньої необхідності, коли інші засоби правової регламентації чи захисту недостатні, малоефективні» [7, с. 73].

На сьогодні Україна невинувато широко застосовує інструменти кримінальних репресій. Так, у державі нараховується понад 100 тисяч в'язнів, а фактично це 302 засуджених на 100 тисяч населення, тоді як інші країни Європи мають значно нижчі показники, наприклад: 49 – Румунія, 50 – Білорусь, 62 – Угорщина, 88 – Словаччина [19].

З урахуванням сучасного стану законодавств та розмаху кримінальних репресій назріла необхідність масштабної декриміналізації. По-перше, з КК України мають бути вилучені і переведені в стан адміністративно карних малозначні діяння, а також діяння, які носять елементи суспільно-корисних дій у сфері економічних та інших відносин, або діяння щодо надання певних послуг, які можуть бути з урахуванням принципу співмірності урегульовані засобами фінансово-економічного та адміністративного впливу. По-друге, має бути прийнятий окремий Кодекс України «Про проступки». По-третє, кримінально-карними мають залишитись лише діяння, визначені як злочини, а так звані «інші кримінальні правопорушення» – частково декриміналізовані і переведені в статус адміністративно-карних проступків.

На наш, погляд, декриміналізації підлягають, щонайменше, такі малозначні діяння, які передбачені чинним КК України як злочини, але не носять суттєвої суспільної небезпеки, а саме: ст. 124 «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця»; ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження»; ч. 1 ст. 126 «Побої і мордування»; ч. 1 ст. 134 «Незаконне проведення абортів»; ч. 1 ст. 139 «Ненадання допомоги хворому медичним працівником»; ч. ст. 132 «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»; ст. 141 «Порушення прав пацієнта»; ст. 145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці»; 1 ст. 168 «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)»; ст. 180 «Перешкоджання здійсненню релігійного обряду»; ст. 184 «Порушення права на безоплатну медичну допомогу» (норма також нелогічна з огляду на видатки бюджету на медицину та заяви посадовців про перехід на платну медицину); ст. 193 «Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї»; ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво»; ст. 203-1 «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва»; ст. 213

«Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом»; ст. 220-1 «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності»; ст. 223-2 «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів»; ст. 222-1 «Маніпулювання на фондовому ринку»; ст. 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації»; ст. 254 «Безгосподарське використання земель»; ст. 293 «Групове порушення громадського порядку»; ст. 395 «Порушення правил адміністративного нагляду»; ст. 413 «Втрата військового майна»; стаття 431. Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні.

Разом із тим має бути скасована ст. 443 «Посягання на життя представника іноземної держави», оскільки вона суперечить конституційному принципу рівності, є рудиментом і відголоском психології вартоменності громадян України (або більшої соціальної цінності життя іноземця в порівнянні з життям власних громадян, що само по собі є ущербною філософією або філософією ущербних). Названі в даній нормі діяння підпадають під ознаки інших діянь проти особи, які викладені в гл. 2 КК України, і не потребують більш посиленого захисту і окремої кваліфікації.

Разом із тим у сучасних умовах буде оправдано відновити кримінальну відповідальність за зловживання монополієм становисем, за діяння, які в реаліях сучасності часто спричиняють значну шкоду суспільству і окремим фізичним і юридичним особам.

Важливо також забезпечити чітку юридичну визначеність та відповідність конституційним принципам права правових приписів КК України у викладенні конкретних складів злочинів.

Наприклад, у ст. 368-2 КК України («Незаконне збагачення») дається така диспозиція: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, карається...». Висловлене багатослів'я ускладнює розуміння традиційно зрозумілого факту отримання хабаря, бо хтось, невідомо хто, має підтверджувати доказами законність не стільки факту набуття права власності, стільки заплутаних для розуміння «підстав набуття» права власності, до того ж, не то тим, хто передає таку власність, не то тим, хто її отримує, хоча буцім-то паралельно ще діє і принцип презумпції невинуватості, згідно з яким кожен апіорі невинуватий і нічого не повинен доводити. Розпливчатість приписів даної норми ускладнює проблему розв'язання конкуренції правових норм, відокремлення даних діянь від схожих, викладених у ст. 368 КК України щодо «одержання неправомірної вигоди». В аспекті посадових злочинів, передбачуваних низкою таких статей як ст. 368-3684 КК України, можливо, доцільніше повернутись до двох раніш існуючих більш простих, точніших і зрозумілих концептів: «отримання хабаря» та «дача хабаря».

Правова визначеність передбачає формулювання в законі чітких, однозначних і зрозумілих правових

приписів, за яких забезпечується легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечена можливість скористатись цим правом, передбачуваність застосування правових норм, а встановлювані законом обмеження будь-якого права повинні базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

У цьому аспекті є особливо невдалою спроба встановлення кримінальної відповідальності за «маніпулювання на фондовому ринку» (ст. 222-1 КК України), де визначено: «Умисні дії службової особи учасника фондового ринку, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, встановлені відповідно до закону щодо державного регулювання ринку цінних паперів, що призвели до отримання професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку в значних розмірах, або уникнення такими особами збитків у значних розмірах, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб – караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Термін «маніпуляція», чи «маніпулювання» походить від латинського слова «manipulare» та означає «управляти», «управляти зі знанням справи» тощо, а його первинний зміст включає дії як позитивного характеру, так і може охоплювати діяння негативного характеру, включаючи різні «махінації». Закон не дає чітких розмежувань «позитивних маніпуляцій від суспільно-небезпечних, а тим самим кримінально карних «махінацій», змішуючи всі діяння в ознаки «маніпулювання», ознаки якого не розкиває. Відтак може скластись ситуація, коли до відповідальності за формальними ознаками може притягатись особа, яка вчинила суспільно корисні дії, або яка діяла в інтересах держави, або спричинила шкоду самій собі, або і не спричинила шкоди нікому, і не отримала вигоди сама.

Не усувають ознак очевидних юридичних фікцій і приписи ст. 10-1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», згідно з визначеннями якого «маніпулювання цінами під час здійснення операцій із цінними паперами – це «надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів, що не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети, якщо за результатами таких торгів власник таких фінансових інструментів не змінюється». У швидкоплинних процесах очевидне від неочевидно відрізнити не те що важко, скоріше в

розумних людей завжди будуть сумніви щодо будь-чого, на перший погляд «очевидного» для інших.

У правозастосовній практиці практично неможливо буде зібрати належну систему допустимих доказів, які без сумніву або «поза розумним сумнівом» можуть підтвердити «намагання здійснити операції», які можуть «надавати уявлення», оскільки намагання можуть не мати об'єктивного прояву, а знаходитись на рівні «замислу» чи «плану», тобто у сфері суб'єктивного, рівно як і хибно створені в когось уявлення, які залежать у значній мірі від суб'єктивних процесів того, хто «уявляє».

Положення ст. 222-1 КК України «Маніпулювання на фондовому ринку», окрім конкуренції з нормами адміністративного права, яким передбачена відповідальність за аналогічні діяння, під час криміналізації діянь, які раніше карались адміністративними санкціями, протирічать засадам, викладеним у ст. 22 Конституції України, згідно з якою «під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Застосована криміналізація діяння є різновидом недопустимого звуження існуючих прав і свобод людини, а отже, ст. ст. 222-1 КК України не підлягає застосуванню.

Висновки. Доктрина кримінального права має включати інтегративну систему принципів кримінального права, застосування яких буде сприяти гармонізації та вдосконаленню кримінального права в цілому.

З урахуванням принципів співмірності та «економії кримінальної репресії» в стратегії кримінальної політики необхідно більш широко застосувати ідею декриміналізації малозначних діянь, прийняти окремий Кодекс України «Про проступки», до якого перенести декриміналізовані діяння, що дасть змогу зменшити обсяг кримінальних репресій та створить умови для процесуальної економії і зменшення витрат на правоохоронні органи.

Положення ст. ст. 222-1 КК України «Маніпулювання на фондовому ринку» суперечать ст. 22 Конституції України, засаді верховенства права та принципу юридичної визначеності, закріпленому в міжнародних правових актах та правових позиціях Європейського суду з прав людини, не підлягають застосуванню, а засоби протидії незаконним операціям на фондовому ринку мають бути конкретизовані в адміністративному законодавстві.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці доктринальної моделі принципів кримінального права, а в перспективі – нового Кримінального кодексу України та Кодексу «Про проступки», які були б стратегічно і доктринально вивіреними, гармонізували би приватні і публічні інтереси та ґрунтувалися б на цілісній концептуальній моделі системи принципів права правової держави та галузевих правових засадах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бандурка О. М Парадокси протидії злочинності. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2013. № 3(10). С. 83–90.
2. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. К.: Юридична практика, 2003. 924 с.
3. Дудоров О.О., Мазур М.В. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні закону про кримінальну відповідальність: постановка проблеми, міжнародний і зарубіжний досвід. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 5. С. 129–140. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2017/36.pdf.

4. Євтошук Ю. Принцип пропорційності та його вимоги у сфері законотворчості. Віче. 2012. № 22. С. 22–24.
5. Корж В.П. Проблеми усунення юридичних колізій в окремих положеннях Кримінального процесуального кодексу України. Вісник Академії адвокатури України. 2014. том 11, число 1(29). С. 62–69.
6. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник. Видання 2–ге. К.: Атіка, 2002. 640 с.
7. Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. К.: Генеза, 1999. 208 с.
8. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Принципи права в розв'язанні юридичних колізій. Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 2. С. 10–16.
9. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. [Вид. четверте, переробл. та доповн.] Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 1208 с.
10. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Відп. ред. С.С. Яценко. [4-е вид., переробл. и доповн.]. К.: А.С.К., 2005. 848 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. Т. 1. За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. [3-тє вид., перероб. та доп.] К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. 2009. 964 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. [9-тє вид., переробл. та допов.]. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
13. Неделюк О. Заспамлена Рада: Чому український парламент чемпіон світу по кількості законопроектів. Українська правда. 22 березня 2018. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2018/03/22/7175396/>.
14. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання. Право України. 2013. № 9. С. 217.
15. Подорожна Т.С. Законотворчі помилки як чинник дестабілізації правового порядку // 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.В. Комарова та І.Д. Шутака. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 53–56.
16. Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу. Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. 2001. № 4. С. 321–327.
17. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-тє, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2018. 854 с.
18. Тертишник В.М. Принципи права та стратегія і практика судово-правової реформи. Право і суспільство. 2016. № 6. С. 20–26.
19. Україна посіла 11 місце у світі за кількістю людей у тюрмі. URL: http://ipress.ua/news/ukraina_posila_11_mistse_u_sviti_za_kilkistyu_lyudey_u_tyurmi_26323.html.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.2/3

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, докторант
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ СУТНОСТІ ЕЛЕМЕНТІВ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ

TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF THE ESSENTIAL ELEMENTS OF ACQUISITIVE PRESCRIPTION

Стаття присвячена дослідженню основоположних елементів набувальної давності, які визначають її результативність – набуття права власності на чужу річ. Проаналізовано сутність таких необхідних елементів цього строку, як тривалість нетитульного володіння, його відкритість та безперервність. Визначені особливості кожного із зазначених чинників. Встановлені зовнішні та внутрішні фактори, що впливають на їхні прояви. Надані пропозиції стосовно отримання цивільним законодавством про набувальну давність правової визначеності.

Ключові слова: набувальна давність, тривалість, безперервність та відкритість володіння.

Статья посвящена исследованию основных элементов приобретательной давности, которые определяют ее результативность – приобретение права собственности на чужую вещь. Проанализирована сущность таких необходимых элементов этого срока, как продолжительность нетитульного владения, его открытость и непрерывность. Определены особенности каждого из указанных элементов. Установлены внешние и внутренние факторы, влияющие на их проявления. Представлены предложения о приобретении гражданским законодательством о приобретательной давности правовой определенности.

Ключевые слова: приобретаемая давность, продолжительность, непрерывность и открытость владения.

The article is devoted to the study of the basic elements of acquisitive prescription, which determine its effectiveness – the acquisition of ownership of another's property. The essence of such necessary elements of this term as the duration of non-title ownership, its openness and continuity are analyzed. The features of each of these elements are determined. External and internal factors influencing their manifestations are established. Proposals on the acquisition of legal certainty by civil legislation are presented.

Key words: acquired prescription, duration, continuity and openness of possession.

У ст. 344 ЦКУ зазначено, що набувальна давність є одним із способів набуття права власності. Такий механізм у вітчизняному законодавстві був викликаний потребами удосконалення правового регулювання наявних матеріальних взаємодій у майновому обороті. Воно набувається особою, котра заволоділа майном у порядку, встановленому цією нормою, і продовжує відкрито та безперервно володіти ним протягом визначених строків. Отже, маємо констатувати, що структура коментованого правового механізму досить специфічна, суб'єкт може отримати право власності на чужу річ лише за наявності усіх чинників, що входять до його складу та мають юридичне значення. В нинішній редакції українського цивільного права цей інститут дещо відрізняється за змістом від юридичних конструкцій, що забезпечували досягнення такого самого результату у минулих кодифікаціях. Так, традиційно одним із головних чинників, що визначав його ефективність, вважалась добросовісність набуття речі від неповноважного відчужувача. Але оскільки новітнє українське законодавство розширило коло учасників набувальницьких речових відносин, включивши осіб, які тривалий час володіють чужим майном після закінчення договору з власником, вже не можна казати, що добра совість набувача завжди є невід'ємним елементом набувальної давності. Інші елементи, що

становлять сутність набувального строку, також зазнали і продовжують зазнавати змін щодо свого юридичного змісту та його інтерпретації в конкретних умовах. Тож, досить актуальним є питання про їхню правову природу.

У наукових працях питання щодо набуття права власності за давністю володіння чужим майном детально вивчалися науковцями. Варто виділити таких вчених, які присвятили свої праці цій проблематиці: Г.Ф. Шершеневич, А.К. Бутовський, П.В. Попович, В.П. Маковій, К.І. Скловський, О.М. Латиєв, В.І. Цікало та інші. Однак окремі питання залишаються не зовсім дослідженими, отже, сучасне законодавство не дає чіткої відповіді на деякі запити реальної практики. Скажімо, не визначено правове становище давнісного володільця, коли він передає майно у тимчасове користування третій особі, не набули однозначної оцінки діяння окупанта, які той мусить чинити, аби дотриматися вимоги закону про **відкритість** володіння. Все це має істотний вплив на результативність застосування інституту набувальної давності і у такий спосіб – пожвавлення матеріального обороту як елементу побудови ринкового суспільства.

У праці буде досліджено питання правового обґрунтування набувальної давності та її визначальних та необхідних чинників, захисту давнісного

володільця, відносин власника з особою, що володіє майном для давності.

Найбільш дослідженим нині елементом, що зумовлює визнання нетитульного володіння давнісним і забезпечує необхідний результат – перетворення права на безпідставне володіння чужим майном у право власності, є добросовісність набувача – *bona fides*. Автор цієї статті дослідив цю правову категорію в інших працях [1, с. 41–43]. Тож, не вдаючись знову до детального аналізу її юридичної сутності, маємо зазначити, що добра совість для початку перебігу набувальної давності має бути наявна лише на час набуття речі, в подальшому упродовж набувального строку кваліфікуючого значення вона не має. Це дає змогу стверджувати, що перебіг набувальної давності триває і після того, як добросовісний набувач майна дізнається про неправомірність свого володіння. Добросовісний володільця не знає та не може знати про те, що його володіння на час окупації речі не спиралося на належний правовий титул. Той факт, що він у подальшому дізнався про особу виндикатора, не має впливати на його статут добросовісного суб'єкта. Позивач за виндикаційним позовом вимагатиме від нього річ саме як від добросовісного набувача, попри те, що відповідач якийсь час тому дізнався про обґрунтованість таких вимог. Тож істотною ознакою набувача вважається та, що він не має усвідомлювати дефектності відчужувального правочину саме на момент окупації речі. Далі особа може дізнатися про це різними способами, наприклад, від інших осіб чи із пред'явленого позову про витребування майна. Така обізнаність не змінить її статусу.

Суттєвим чинником, який також визначає результат набувального власницького механізму, є відкритість володіння. Він означає, що особа, яка утримує річ, не має приховувати її від оточення. При цьому користування має здійснюватися від власного імені, оскільки здійснення таких дій від імені власника буде свідчити про інші відносини, наприклад про дії в чужому інтересі [2, с. 116]. Ця ознака речового права тісно пов'язана з принципом захисту видимості права. Така видимість має бути спрямована саме на її сприйняття третіми особами. Останні, бачачи, що річ перебуває у володінні, мають дійти висновку, що вона є об'єктом права власності утримувача [3, с. 185]. Звісно, насправді, є юридична відмінність між власністю та її зовнішнім суспільним проявом – володінням, та для цілей стабілізації обороту вона не має принципового значення, бо така умова санкціонована нормативно. Зрештою, інститут набувальної давності і покликаний усунути такі розбіжності після спливу встановленого строку.

Українське законодавство не вимагає обов'язковості внутрішньої взаємодії володільця з об'єктом володіння як із власним та добросовісності суб'єкта протягом усього часу володіння. Можемо припустити, що від якогось моменту володільця буде цілком усвідомлювати дефект неправомірного утримання речі. Але й надалі у відкритості володіння буде проявлятися об'єктивна очевидність для третіх осіб законності права, за яку вони приймають зовнішню

видимість права власності. При цьому існують певні відмінності у застосуванні теорії видимості права при набутті власності добросовісним набувачем від неповноважного відчужувача та за набувальною давністю. Такі відмінності стосуються, головним чином, сфери майнового обігу. Так, у першому випадку істотне значення має видимість наявності повноваження у особи, з якою набувач вчиняє правочин, тоді як при набутті власності за давністю вже у набувача є видимість власного права, яка з часом перетворюється у дійсне право. Тут довіра до видимості права виникає не внаслідок поведінки псевдоуповноваженого, а в результаті тривалого належного ставлення особи до речі як до власної. Іншими словами, правовизначальним фактором є належність самого володіння, а не його походження. Отже, навряд чи правильно ототожнювати відкритість та добросовісність давнісного володіння [4, с. 10], оскільки останній чинник не впливає на змогу набувати право власності на майно. Разом із тим, зважаючи на фактично однаковий юридичний результат, окремі науковці пропонують кваліфікувати застосування видимості права для набувальної давності як певний юридичний ерзац, покликаний замінити негайне придбання власності більш складним правовим механізмом [5, с. 80–81]. На нашу думку, такий варіант є неприйнятним: повторимо, набуття власності добросовісним суб'єктом від неповноважного продавця та за набувальною давністю – різні матеріально-правові явища. Набувальна давність застосовується якраз там, де відсутня можливість негайного набуття власності в результаті добросовісної окупації речі на підставі видимості права.

В літературі є традиція надання умові відкритості володіння від'ємного значення, тобто відсутності приховування майна [6, с. 287]. З урахуванням цього (вирішального впливу усвідомлення оточенням відкритого давнісного володіння річчю «як своєю») деякі дослідники звужують коло об'єктів дії набувальної давності тільки до нерухомого майна, вказуючи, що для набуття у власність за давністю володіння речей рухомих достатньо ними просто володіти, що вже само по собі становить презумпцію права власності та стабілізує майновий оборот. Адже використання рухомого майна в площині особистого споживання робить його недосяжним для широкого кола спостерігачів, створюючи проблему для відкритості володіння [7, с. 11]. На нашу думку, ця проблема створена певною мірою штучно. Насправді відкритість володіння рухомих об'єктом не варто ототожнювати з обов'язковою демонстрацією його стороннім особам. Такого обов'язку не несе навіть власник. Визначальним у дотриманні вимоги про відкритість володіння варто визнавати наявність чи відсутність умислу щодо приховування майна [8, с. 123–125]. Тож, зазвичай, для кваліфікації володіння як відкритого досить того факту, що майно протягом перебігу давнісного строку не приховувалося від інших осіб при звичайному його використанні. Порушення принципу відкритості давнісного володіння має доводитися зацікавленою особою, і це

не має викликати труднощів при судовому розгляді спору. Разом із тим сама ідея про спеціальне правове регулювання режиму давнісного набуття права власності на рухомі і нерухомі речі заслуговує на увагу. І ключовим чинником, який викликає їхнє розмежування, є не питання відкритості володіння, проблематика набагато ширша.

Важливою характеристикою належного давнісного володіння закон визнає також необхідну **тривалість** такого утримання. З урахуванням цього фактору можемо чітко сказати, що нетитульний володілець стає власником утримуваного ним майна лише після закінчення набувального строку. До того ж часу право власності на майно продовжує належати іншій особі, попри те, що вона не вправі реально здійснювати його та отримати судовий захист. У різні часи та у різних країнах періоди, яких, на думку законодавця, було достатньо, аби нормативно закріпити перевагу права нетитульного володільца над за давним правом власника, встановлювалися не однакові. Їхня тривалість залежала від впливу коментованих взаємин на певні соціально-економічні процеси, і це завжди обґрунтовувалося тим чи іншим суспільним інтересом. Так, з огляду на двопільне ведення сільського господарства у Стародавньому Римі, конструкція набувальної давності (*usucapio*) за Законами XII таблиць передбачала для набуття власності тривалість користування нерухомою річчю (землею) два роки, а рухомою – один рік. За великим рахунком, вказані нетривалі строки спонукали власників якомога швидше вимагати повернення свого майна. За часів Юстиніана необхідний період володіння був встановлений для рухомого майна у три роки, а для нерухомого – десять років, якщо власник і давнісний володілець живуть в одній провінції, і двадцять років, якщо – в різних.

У Росії XIX ст. набуття володільцем права власності було тісно пов'язане зі впливом десятилітньої позовної давності. Нині чинним українським законодавством встановлені теж досить тривалі строки для давнісного набуття права власності: п'ять років для рухомої речі та десять (добросовісне набуття) або п'ятнадцять (для володіння осіб, що отримали майна за договором) років. При цьому законодавець цілком слушно встановив правило, згідно з яким давнісний набувач вправі приєднати до часу свого володіння весь час, протягом якого цим об'єктом володіла особа, яка є його правопередником. Це, як влучно підкреслили деякі дослідники питання [9, с. 3], підтверджує статус володіння як суб'єктивного права. Адже правонаступництво, безумовно, належить до права, а не до фактичного стану [10, с. 68].

Попри те, що закон не зазначає характеру попереднього володіння, логічне тлумачення цього правила дає змогу дійти однозначного висновку: володіння правопередника теж повинне мати всі ознаки давнісного. Зазвичай не викликає спорів ситуація з універсальним правонаступництвом давнісного володіння (спадкування, реорганізація юридичної особи). Більш неоднозначним при реалізації відповідної норми виглядає сингулярне правонаступни-

цтво. Видається переконливою позиція тих авторів, котрі за відсутності конкретики у нормативному правилі надають йому розширеного тлумачення: будь-який правонаступник може додати до часу свого володіння тривалість утримання майна його попередником. Єдина умова – новий набувач, як і попередній, мусить відповідати усім вимогам до давнісного володільца, включаючи його добру совість [11, с. 97]. Утім, інші автори дотримуються протилежної точки зору про неприпустимість сингулярного правонаступництва давнісного володіння. При цьому, на наш погляд, безпідставно, обґрунтовується наявність позитивного матеріального права у наступного набувача, котре не узгоджується з узукапією [7, с. 25]. Нині ця позиція виглядає непереконливою. Новий набувач цілком може бути добросовісним, тобто попри дефекти права вважатися наступним узукапієнтом. І все ж ми далі не впевнені, чи мав на увазі законодавець розширене застосування сформованого ним правила. Якщо ні, він має про це заявити, внівши відповідні нормативні корективи. В іншому разі, розширене тлумачення поняття « правонаступник » треба визнати правомірним.

Певні проблеми на практиці при обчисленні набувальної давності можуть виникати при визначенні початкового терміну її перебігу. Якщо для добросовісного набувача закон чітко встановлює початковий момент давнісного строку від часу заволодіння річчю (ч. 1 ст. 344 ЦКУ), то початок перебігу цього періоду для набувачів, що заволоділи чужим майном на підставі договору, встановити іноді не так просто. Для того, щоб розпочалося давнісне утримання майна, має закінчитися не тільки строк дії відповідного договору, а й позовна давність за вимогами власника про витребування речі. Оскільки тривалість такого домагання становить три роки, то, здавалося б, до моменту закінчення дії угоди треба просто додати цей строк і таким чином встановити початковий термін давнісного перебігу. Зазвичай так він і обраховується. Разом із тим цей підхід не завжди є бездоганим, бо з урахуванням можливого зупинення чи переривання позовної давності (ст. ст. 263, 264 ЦКУ) кінцевий момент її перебігу може істотно відрізнятись від установленого у загальному правилі. А це, своєю чергою, призведе до відстрочення дати трансформації давнісного володіння у право власності.

Відповідно до п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦКУ ст. 344 отримала зворотну силу на три роки. Це означає, що набувальна давність для отримання права власності має обчислюватися у порядку, встановленому цією нормою від моменту фактичного заволодіння майном (ч. 1 статті) чи впливу позовної давності (ч. 3 статті), але не раніше 1 січня 2001 р. [12]. З огляду на це варто зауважити, що якщо строк давнісного володіння почався раніше 1 січня 2001 р., то в строк, який дає право на набуття права власності за набувальною давністю, зараховується лише строк після 1 січня 2001 р.

Черговою нормативно встановленою підставою для набуття права власності в результаті давнісного утримання чужої речі є **безперервність** такого

володіння. Цей чинник теж покликаний забезпечити соціальну видимість права власності, але у площині його постійної тривалості. Утім, варто зауважити, що у доктрині та законодавстві відсутні критерії безперервного володіння, що сприяє значному суб'єктивізму при їхньому визначенні у правозастосовній практиці. Одні дослідники наполягають на тому, що володіння протягом давнісного перебігу не має припинятися ні на мить, навіть дії, які можуть свідчити про ухилення від володіння означають припинення давності [13, с. 28]. Інші дослідники вказують на продовження давнісного володіння протягом перебування речі в інших осіб [10, с. 397]. Ми вважаємо обидва підходи досить спрощеними, оцінка необхідності здійснення коригування порядку обчислення перебігу набувальної давності має даватися з урахуванням сутності взаємин, що відбуваються у кожній ситуації. При цьому з огляду на лаконічність законодавства у коментованій царині відповідні відносини треба регулювати за аналогією до тих, що відбуваються за участі власника. Знову мусимо звернутися до теорій про видимість права та bona fides набувача. Володільць вважає себе власником (добросовісний окупант) або, як мінімум, не визнає домагань інших суб'єктів, таке утримання майна у вигляді власності явно усвідомлюється оточенням. Отже, у разі вибуття речі має застосовуватися юридичний механізм, притаманний відносинам власності. Продаж, дарування, знищення речі означає свідоме припинення права давнісного володіння його попереднім носієм. Якщо річ була загублена, набувальна давність припиняється через шість місяців від дня втрати. У наведених ситуаціях відбувається новий перебіг давнісного набувального строку для нових окупантів (крім особи, що знайшла річ), а у разі подальшого повернення речі попередньому володільцеві для нього настає новий повторний перебіг із самого початку.

Коли ж майно вибуло від давнісного утримувача поза його волю (украдене, відібране силоміць тощо), в тому числі й власником, перебіг набувального строку продовжується, якщо річ була повернута або було пред'явлено судову вимогу такого змісту протягом одного року від дня її вилучення. В останньому випадку логічно припустити, що набувальна давність триває не тільки рік, а й протягом усього процесу [14, с. 200]. Наведене правило міститься у чинному законодавстві України. Та, як вже вказувалося, воно має істотний дефект, бо не поширюється на всіх давнісних володільців, зокрема на добросовісних набувачів. Виправити таку прикря неточність можна досить легко. Варто лише абз. 2 ч. 3 ст. 344 ЦКУ назвати частиною четвертою, а чинну частину четверту – частиною п'ятою зазначеної статті, і все стане на свої місця.

Коментоване правило абз. 2 нинішньої ч. 3 ст. 344 ЦКУ містить також положення, згідно з яким давнісний набувний строк не зазнає змін, якщо володільць протягом року пред'явить позов про витребування незаконного вилучення у нього речі. Ця, на перший погляд, цілком тривіальна фраза, насправді

має величезне значення для усвідомлення правової природи усього давнісного набуваного власницького інституту. На переконання ряду сучасних дослідників, ця норма фактично запроваджує суб'єктивне право на володіння чужою річчю. Так, Г.А. Гаджиев доводить таке положення, зважаючи на те, що фактичний стан речей не може охоронятися за допомогою державного примусу, натомість право на захист є елементом повноваження, що входить до складу будь-якого суб'єктивного права [15, с. 273]. Інші дослідники менш категоричні. Визнаючи факт існування володільницького захисту, вони все ж характеризують суб'єктивне право давнісного володільця як обмежене, не речове (передається не з майном, а в порядку особистого правонаступництва) та не абсолютне (воно не здатне протистояти праву власника чи іншого титульного утримувача) [16, с. 292].

Ми би оцінили правове становище у цій сфері регулювання дещо обережніше: правилом абз. 2 ч. 3 ст. 344 ЦКУ не запроваджується, а декларується суб'єктивне право давнісного володіння чужою річчю, захист якого також задекларований. На жаль, цей механізм досі не адаптований до загального правового інструментарію речового права ні теоретично, ні нормативно. Вирішення цієї проблеми потребує серйозного зламу суспільної свідомості та подальшого значного коригування цивільного законодавства. А це усе можливе лише після кардинальної зміни матеріальних відносин власності, тобто соціально-економічного базису.

Цікавим видається аналіз такої ознаки набувальної давності, як її безперервність, у площині можливого припинення фактичного утримання речі давнісним володільцем у зв'язку з переданням її іншій особі у користування. Навряд чи можна погодитися з категоричними твердженнями, що така передача неодмінно призводить до припинення перебігу набувального строку. Ось тут чи не єдиний раз у правовому режимі регулювання набувальної давності істотне значення матиме той факт, чи був володільць на час передачі речі добросовісним, чи вже перетворився на недобросовісного, бо отримав чи мусив отримати інформацію про наявність реального власника (наприклад, володільць брав участь у розгляді виндикаційного позову, в якому було відмовлено з огляду на пропуск позовної давності).

Якщо для самого володільця та оточення цілком очевидним є договірний характер користування (володіння) майном (угода укладена особою, що має видимість права як для свого усвідомлення, так і для оточення), такий правочин не може вважатися дефектним, і час передачі речі у користування має зараховуватися до набувальної давності. Такої позиції дотримується більшість сучасних дослідників [12, с. 96–97]. Тут, як і у загальному правилі, добросовісність має презумуватися, а її спростовування покладається на суб'єкта, котрий витребує майно. Коли ж давнісний володільць знає про існування власника (набув ознак недобросовісності), передача речі в договірне користування іншій особі означає припинення набувального перебігу для першого з

цих суб'єктів і виникнення набувальної давності у другого володільця. Зрештою, якщо давніший утримувач перетвориться на недобросовісного вже після того, як він віддав річ іншому користувачеві, закон мусить встановити прийнятний строк для повернення майна первісному володільцеві, який би зараховувався до його набувальної давності. Пропонується установити такий строк нормативно тривалістю у півроку. Логічно, що пропуск цього періоду для повернення речі означав би припинення давнісного строку і його новий початок після початку повторного володіння.

Проведене дослідження дає змогу дійти висновку про складну правову природу набувальної дав-

ності як строку утримання чужого майна, закінчення якого вичерпує зміст суб'єктивного права володіння і призводить до виникнення власності. Наявна неоднозначність у практичному застосуванні та тлумаченні таких елементів давності, як відкритість, безперервність та тривалість, призводить до різного правозастосування, а отже, позбавляє відповідну норму закону (ст. 344 ЦКУ) правової визначеності. Заради усунення таких негативних наслідків Цивільний кодекс має бути доповнений кількома статтями, які мають конкретизувати юридичну сутність вказаних складових частин набувальної давності шляхом введення положень, запропонованих у цій праці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гуйван П.Д. Набуття права власності за набувальною давністю та його відмінність від отримання власності при купівлі майна у неповноважного відчужувача. Приватне та публічне право. 2017. № 3. С. 41–43.
2. Северова Є.С. Набувальна давність у цивільному праві України: питання застосування за матеріалами судової практики. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2011. Випуск 17. С. 114–118.
3. Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут, 2004. 234 с.
4. Цікало В.І. Давність у цивільних правовідносинах: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Львів, 2004. 19 с.
5. Эртманн П. Основы учения о видимости права / Пер. с нем. А.А. Новицкой, Е.А. Польшиковой. Вестник гражданского права. 2011. № 4. 448 с.
6. Лисаченко А.В. Приобретательная давность в российском гражданском праве. Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2001. С. 280–296.
7. Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 26 с.
8. Бубнов М.Ю. Приобретательная давность как основание приобретения права собственности: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.03. Рязань, 2003. 174 с.
9. Галов В.В. Владение как элемент вещного права. Интернет ЮрКлуб: Гражданское и коммерческое право. Ростов на Дону. Донской юридический институт, 2000. С. 2–5.
10. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 2. М.: Статут. 1999. 455 с.
11. Латыев А.Н. Правовое положение лица, владеющего имуществом в течение срока приобретательной давности. Российский юридический журнал. 2001. N 4. С. 93–101.
12. Ухвала Верховного Суду України від 20 лютого 2008 р. у справі № 6-27245св07. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1611779>.
13. Карлова Н.В., Михеева Л.Ю. Приобретательная давность и правила ее применения. М.: 2002. Палеотип. 96 с.
14. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. 220 с.
15. Гаджиев Г.А. О субъективном имущественном праве добросовестного владельца. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. М.: Волтерс Клувер, 2005, Вып. 5. С. 269–278.
16. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. 512 с.

Лежнева Т. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

Палєєва Ю. С.,
старший викладач кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

ДЕЯКІ НОВЕЛИ ЩОДО ТРЕТІХ ОСІБ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ

SOME INNOVATIONS CONCERNING THIRD PARTIES IN THE NATIONAL CIVILISTIC PROCEDURE

У статті подано аналіз змін правового регулювання участі у цивілістичному процесі третіх осіб. Встановлено, що частина цих змін не відповідає ані інтересам (потенційних) третіх осіб та інших учасників справи, ані завданням цивілістичного процесу та суперечить основним засадам цивілістичного процесу. Подано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання участі у цивілістичному процесі третіх осіб.

Ключові слова: цивілістичний процес, треті особи, вступ (залучення) у справу третіх осіб, сторони, преюдиція.

В статье представлен анализ изменений правового регулирования участия в цивилистическом процессе третьих лиц. Установлено, что часть этих изменений не соответствует ни интересам (потенциальных) третьих лиц и других участников дела, ни задачам цивилистического процесса и противоречит основным началам цивилистического процесса. Представлены предложения по совершенствованию правового регулирования участия в цивилистическом процессе третьих лиц.

Ключевые слова: цивилистический процесс, третьи лица, вступление (привлечение) в дело третьих лиц, стороны, преюдиция.

The paper provides an analysis of changes in the legal regulation of third parties participation in civilistic procedure. It is concerned that some of these changes do not correspond neither to the interests of (potential) third parties and other participants of the case, nor to the task of the civilistic procedure. These changes are contrary to the basic principles of the civilistic procedure. The proposals for improving the legal regulation of participation of third parties in civilistic procedure are submitted.

Key words: civilistic procedure, third parties, introduction (involvement) of third parties, parties, prejudices.

В результаті останньої масштабної зміни процесуального законодавства зазнало деяких змін правове регулювання участі у цивілістичному процесі третіх осіб. Відповідні зміни відображено у новій редакції [1] Цивільного процесуального кодексу України [2] (далі – ЦПК України, ЦПК(п) України – для попередньої редакції), Господарського процесуального кодексу України [3] (далі – ГПК України, ГПК(п) України – для попередньої редакції), Кодексу адміністративного судочинства України [4] (далі – КАС України, КАС(п) України – для попередньої редакції). У зв'язку із цим постає питання доктринальної оцінки новітнього правового регулювання участі у цивілістичному процесі третіх осіб, яке, як свідчить попередній аналіз, може негативно вплинути на захист прав, свобод та інтересів учасників процесу та інших осіб.

Питанням участі у цивілістичному процесі третіх осіб присвячено чимало праць, оскільки треті особи – давній інститут процесуального права. Серед класичних робіт варто вказати на праці А.Ф. Клейнмана [5], М.А. Вікута [6], І.М. Ільїнської [7], В.Н. Аргунова [8], М.С. Шакарян [9]. Серед новіших вітчизняних робіт можна виділити дисертаційні дослідження А.І. Кузьменко [10], О.В. Бобровника [11], монографію Д.М. Сибільова [12]. Крім того, питання третіх осіб регулярно обговорюється у межах окремих наукових статей. Втім, останні зміни в процесуальному

інституті третіх осіб ще не отримали детального наукового аналізу та оцінки.

Метою цієї статті є аналіз та оцінка новел правового регулювання участі третіх осіб у цивілістичному процесі, надання відповідних зауважень та пропозицій.

Поняття третіх осіб загалом достатньо розроблене процесуальною наукою. Тому зупинимось лише на наведенні двох визначень. В.В. Комаров вважає: «Треті особи <...> – це особи, які вступили у розпочатий процес для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, відмінних від прав, свобод та інтересів позивача та відповідача» [13, с. 310]. За С.В. Васильєвим, треті особи – це «особи, які беруть участь у справі, вступають або залучаються до розпочатого процесу, мають певну заінтересованість у результаті справи, оскільки рішення може вплинути на їх права і обов'язки» [14, с. 90].

Порівняно усталеним є бачення відмінностей у природі двох різновидів третіх осіб: третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору (далі – ТОСВ), і третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору (далі – ТОНЗ). Наприклад, С.В. Васильєв так пояснює цю відмінність: «Якщо порівнювати характер юридичної зацікавленості третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, і третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, то можна сказати, що різ-

ниці в юридичному інтересі цих двох видів третіх осіб щодо спору полягає в тому, що третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, має стосовно предмета спору безпосередній юридичний інтерес, оскільки вона є суб'єктом спірного матеріального правовідношення (або вважає себе таким), а третя особа без самостійних вимог має стосовно предмета спору непрямий юридичний інтерес, оскільки не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення, перебуває з однією зі сторін у процесі в таких матеріальних правовідносинах, які можуть змінитися в результаті винесеного рішення суду в спорі між сторонами» [15, с. 68].

А.Ф. Клейнман у своїй класичній праці «Участие третьих лиц в гражданском процессе» пише: ««*Duobus litigantibus tertius gaudet*» (коли двоє судяться – третій радіє) – говорить стародавнє римське прислів'я. Щодо цивільного процесу воно виявляється помилковим: здебільшого третя особа, пов'язана з однією із сторін певними юридичними відносинами, відчуває не радість від початку процесу, а навпаки – глибоку тривогу. Справді, рішення, яке буде винесено судом по цьому спору, може виявитися підставою для сторони, яка програла процес, до того, щоб вимагати відшкодування збитків від цієї третьої особи» [5, с. 4]. Слова класика, можливо, нині видадуться дещо наївними та самоочевидними, але у них виразно бачимо ту мету, яку мало б переслідувати правове регулювання участі третіх осіб у цивільному процесі, а саме надання третій особі (особливо це стосується ТОНЗ) можливостей належного захисту своїх прав та законних інтересів у «чужому» процесі – процесі, в якому третя особа більшою (ТОНЗ) або меншою (ТОСВ) мірою має вразливіше процесуальне становище, ніж сторони – позивачі і відповідачі.

В.В. Комаров зазначає: «Інститут третіх осіб, як і інститут сторін, забезпечує захист прав, свобод та інтересів громадян і організацій. Разом із тим він має самостійне значення. Інститут третіх осіб розрахований на захист прав, свобод та інтересів, відмінних і незалежних від прав, свобод та інтересів сторін <...> треті особи своєю юридичною заінтересованістю певною мірою близькі до правового становища сторін, але метою участі третіх осіб є все-таки захист своїх прав, відмінних і незалежних від прав сторін. Тому захист прав, відмінних та незалежних від прав сторін, – основна функція інституту третіх осіб у цивільному судочинстві. Захист прав, відмінних і незалежних від прав сторін, – не єдина функція інституту третіх осіб. Участь третіх осіб у цивільному процесі, крім того, забезпечує більш швидкий розгляд цивільної справи, в яку вступають чи залучаються треті особи. Завдяки участі у справі третіх осіб відбувається більш повна концентрація доказового матеріалу, що допомагає не тільки захисту прав третіх осіб, але і правильному розгляду загалом цивільної справи, порушеної первісним позивачем до відповідача. Незалучення до участі в справі третьої особи, заінтересованої у вирішенні спору, тягне за собою не тільки порушення прав цієї особи, а й

недоліки в дослідженні фактичних обставин справи» [13, с. 309–310].

Отже, вважаємо за потрібне розглянути новели правового регулювання участі у цивільному процесі третіх осіб саме в такому контексті, тобто зважаючи на те, наскільки вони відповідають завданням захисту прав та законних інтересів третіх осіб та забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ.

1. Змінено та дещо уніфіковано темпоральні межі вступу у справу третіх осіб. Попередні редакції кодексів передбачали вступ третіх осіб у справу до закінчення судового розгляду (ухвалення судом рішення) (ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 35 ЦПК(п) України; ч. 1 ст. 53, ч. 2 ст. 53 КАС(п) України; ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 27 ГПК(п) України). Нова редакція передбачає, що треті особи можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 1 ст. 52, ч. 1 ст. 53 ЦПК України; ч. 1 ст. 49, ч. 1 ст. 50 ГПК України; ч. 1 ст. 49 КАС, ч. 2 ст. 49 України) На нашу думку, такі зміни не можуть сприйматися однозначно позитивно. З одного боку, звуження темпоральних меж вступу у справу третіх осіб дасть змогу попередити можливі спроби штучного затягування розгляду справи шляхом систематичного вступу (залучення) значної кількості третіх осіб. З іншого боку, особи, які могли б вступити у справу як треті особи, значно втрачають у можливості реалізувати своє право на участь у процесі.

2. Змінено та уніфіковано врегулювання питання розгляду справи спочатку у разі вступу у справу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги. ЦПК(п) України передбачав, що справа розглядається спочатку за клопотанням третьої особи (ч. 2 ст. 34); КАС(п) України передбачав автоматичний розгляд адміністративної справи спочатку (ч. 1 ст. 53); ГПК(п) України взагалі не передбачав розгляду справи спочатку в цьому випадку. В новій редакції кодексів одноманітно визначено, що справа в такому разі розглядається спочатку за клопотанням учасника справи (ч. 4 ст. 52 ЦПК України; ч. 4 ст. 49 ГПК України; ч. 1 ст. 49 КАС України). Такий крок законодавця варто привітати, адже розгляд справи спочатку за клопотанням учасника справи краще втілює баланс між засадами змагальності, диспозитивності та принципом об'єктивної істини.

3. Що стосується порядку вступу третіх осіб у справу, то способи вступу лишилися без змін: 1) щодо ТОСВ – позовна заява; 2) щодо ТОНЗ: а) залучення за заявою ТОНЗ; б) залучення за ініціативою суду; в) залучення за заявою учасників справи. Однак при цьому зазнали деяких змін процесуальні механізми залучення ТОНЗ за заявою учасників справи. Так, процесуальні кодекси в новій редакції передбачають таке: «Якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі

і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. До такої заяви мають бути додані докази про направлення її копії особі, про залучення якої як третьої особи подана заява» (ч. 1 ст. 54 ЦПК України; ч. 1 ст. 51 ГПК України; ч. 1 ст. 50 КАС України). Вважаємо, що законодавець тут покладає на сторін невластиві останнім функції щодо організації судового процесу, які мав би виконувати сам суд. Особливе нерозуміння викликає те, що законодавець встановив обов'язок сторін подавати заяву про залучення до участі у справі третьої особи, хоча заяви та клопотання учасників справи є процесуальною формою реалізації ними процесуальних прав, диспозитивних повноважень. Загалом така новела є втручанням у сферу диспозитивних засад цивільного процесу. На нашу думку, достатньо було б закріпити в процесуальних кодексах обов'язок сторін повідомляти суд про відомих їм осіб, які могли б набути статусу ТОНЗ у цьому процесі.

4. Ключовою новелою є встановлення «наслідків незалучення у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору». Таку назву мають ст. 54 ЦПК України, ст. 51 ГПК України, ст. 50 КАС України. Однак, власне «наслідки незалучення...» викладені лише в других частинах цих статей: «У разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони».

Цільова спрямованість такої норми зрозуміла – виключити поширення на осіб, які не брали участі у справі, процесуальних норм про преюдицію. Так, загальне правило щодо преюдиції виглядає таким чином: «Обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, в якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом» (ч. 4 ст. 82 ЦПК України, ч. 4 ст. 75 ГПК України, ч. 4 ст. 78 КАС України). Ч. 5 ст. 82 ЦПК України, ч. 5 ст. 75 ГПК України, ч. 5 ст. 78 КАС України, своєю чергою, містять спеціальне правило стосовно осіб, які не брали участі у справі: «Обставини, встановлені стосовно певної особи рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені». Таким чином, щодо осіб, які не брали участі у справі, встановлено т.зв. гнучку (слабку, спростовну) преюдицію, на противагу беззаперечній (жорсткій, неспростовній) преюдиції, яка діє за загальним правилом. Самі ж преюдиційні обставини набувають якостей спростовної презумпції.

Однак положення ч. 2 ст. 54 ЦПК України, ч. 2 ст. 51 ГПК України, ч. 2 ст. 50 КАС України являють собою, на нашу думку, окремих виняток із загаль-

ного правила про преюдицію. По-перше, стосуються вони не «осіб, які не брали участі у справі», а третіх осіб, якщо мав місце розгляд справи без їх повідомлення. По-друге, іншим є зміст винятку: «обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків», тобто, якщо тлумачити норму буквально, встановлюється неспростовна презумпція відсутності відповідних обставин.

Загалом намагання законодавця додатково захистити права та законні інтереси третіх осіб (осіб, які могли б бути третіми особами) цілком зрозумілими та заслуговують на схвалення. Час від часу в літературі висловлювалися конкретні пропозиції в цьому напрямі. Так, наприклад, О.В. Бобровник свого часу пропонував, «крім обов'язку позивача і відповідача, повідомляти суду про наявність третіх осіб, передбачити у ЦПК процесуальні наслідки, які можуть настати у разі зловживання цими суб'єктами своїми процесуальними правами, зокрема неповідомлення суду про таких осіб: безумовне право третьої особи на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду незалежно від строку та порядку такого оскарження» [11, с. 8].

Однак аналіз норм ч. 2 ст. 54 ЦПК України, ч. 2 ст. 51 ГПК України, ч. 2 ст. 50 КАС України свідчить про те, що вони мають суттєві юридико-технічні недоліки, які спотворюють намір законодавця захистити інтереси потенційних третіх осіб, які не брали участі у справі, шляхом їх виключення із суб'єктного складу преюдиції.

Насамперед звертає на себе увагу формулювання гіпотези розглядуваної норми: «у разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи». Невизначеним є зміст фрази «без повідомлення третьої особи».

По-перше, постає питання, про яке повідомлення йдеться, хто і за яких обставин мав би його зробити. Описаний вище порядок вступу (залучення) у справу ТОНЗ не передбачає жодного «повідомлення». Можливі варіанти відповіді на це питання є такі: 1) під неповідомленням варто розуміти невиконання судом вимоги ч. 3 ст. 53 ЦК України, ч. 2 ст. 50 ГК України, ч. 2 ст. 49 КАС України, які встановлюють, що «якщо суд при вирішенні питання про відкриття провадження у справі або при підготовці справи до розгляду встановить, що рішення суду може вплинути на права та обов'язки осіб, що не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору»; 2) під неповідомленням варто розуміти невиконання стороною наведених нами раніше вимог ч. 1 ст. 54 ЦПК України; ч. 1 ст. 51 ГПК України; ч. 1 ст. 50 КАС України; 3) під неповідомленням варто розуміти як невиконання судом вимоги ч. 3 ст. 53 ЦК України, ч. 2 ст. 50 ГК України, ч. 2 ст. 49 КАС України, так і невиконання стороною вимог ч. 1 ст. 54 ЦПК України; ч. 1 ст. 51 ГПК України; ч. 1 ст. 50 КАС України.

По-друге, у нормі відсутня будь-яка вказівка на «вину» відповідних суб'єктів у «неповідомленні третьої особи». Таким чином, застосування ч. 2

ст. 54 ЦПК України, ч. 2 ст. 51 ГПК України, ч. 2 ст. 50 КАС України не виключається і в разі, коли сторони/суд, які «не повідомили» третю особу, не знали і не мали знати про наявність потенційної третьої особи.

По-третє, використання терміна «третя особа» тут є недоречним, адже третьою особою є така особа, яка вже вступила у процес, а тому про її «неповідомлення» не може бути й мови.

Ще більш критичний відгук викликає диспозиція аналізованої норми: «обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків». Як ми вже зазначали, буквально тлумачення цього положення має наслідком висновок про те, що норма встановлює неспростовну презумпцію відсутності відповідних обставин. Таким чином, встановлюється, що невиконання стороною (або й судом при широкому тлумаченні «неповідомлення») – безвідносно до її «вини» – приписів процесуальних норм тягне за собою фактичну безумовну нікчемність юридичних фактів, які встановлені в рішенні суду. Вважаємо таку ситуацію неприпустимою, адже дійсність обставин (юридичних фактів) та їх здатність бути доведеними у судовому процесі за відповідними правилами доказування в жодному разі не може ставитися в залежність від поведінки сторін в іншому процесі, а тим більше – від поведінки суду в іншому процесі.

Крім того, варто вказати, що положення ч. 2 ст. 54 ЦПК України, ч. 2 ст. 51 ГПК України, ч. 2 ст. 50 КАС України можуть недобросовісно експлуатуватися особами, які через спеціально організовані фіктивні судові процеси (тобто процеси, які ініціюються і проводяться однією або обома сторонами не з метою вирішення спору по суті, а для досягнення інших супутніх правових наслідків), спеціально організовуючи «неповідомлення третьої особи», домагатимуться того, що ті чи інші юридичні факти, в нікчемності яких у цих осіб є недобросовісний інтерес, таки набудуть якості безумовної нікчемності.

Аналіз новел правового регулювання участі у цивільному процесі третіх осіб дає змогу зробити такі висновки: 1) відповідні новели є неоднозначними, частина з них може бути сприйнята цілком схвально; інша (і більша) їх частина не відповідає ані інтересам (потенційних) третіх осіб та інших учасників справи, ані завданням цивіліс-

тичного процесу та суперечить основним засадам цивілістичного процесу; 2) останнє, насамперед, стосується положень про «наслідки незалучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору», які мають суттєві юридико-технічні недоліки.

Вбачається за необхідне або (1) взагалі вилучити положення про «наслідки незалучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору» (на такі випадки поширюватиметься ч. 5 ст. 82 ЦПК України, ч. 5 ст. 75 ГПК України, ч. 5 ст. 78 КАС України), або (2) змінити норми ст. 54 ЦПК України (а також аналогічно ст. 51 ГПК України, ст. 50 КАС України), виклавши її такої редакції:

«1. У разі розгляду справи без вступу (залучення) як третьої особи такої особи, на права або обов'язки якої щодо однієї зі сторін може вплинути рішення у справі, до обставин справи, встановлених судовим рішенням, не застосовуються положення ч. 4 ст. 82 цього Кодексу.

2. Ч. 1 цієї статті не застосовується у випадку, коли особа, на права або обов'язки якої щодо однієї зі сторін може вплинути рішення у справі, знала про відкриття провадження у справі, однак із власної волі не вступила у справу чи відмовилася від її залучення до справи.»

Крім того, на нашу думку, варто змінити формулювання обов'язку сторін повідомляти суд про потенційних третіх осіб, а останніх – про відкриття провадження у справі (нині – ч. 1 ч. 1 ст. 54 ЦПК України; ч. 1 ст. 51 ГПК України; ч. 1 ст. 50 КАС України). По-перше, цю норму варто вилучити зі статей «Наслідки незалучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору» (ст. 54 ЦПК України, ст. 51 ГПК України, ст. 50 КАС України) і помістити в статтю «Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору» (ст. 53 ЦПК України, ст. 50 ГПК України) чи «Треті особи» (ст. 49 КАС України). По-друге, варто встановити лише обов'язок сторони повідомляти суд про відомих стороні осіб, на права або обов'язки яких щодо однієї зі сторін може вплинути рішення у справі; організацію ж інформування та залучення ТОНЗ варто покласти виключно на суд, надавши сторонам право, але не обов'язок, подавати заяви про залучення ТОНЗ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. ст. 492.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. ст. 56.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. ст. 446.
5. Клейнман А.Ф. Участие третьих лиц в гражданском процессе. Иркутск: Издательство Иркутского университета, 1927. 43 с.
6. Вукот М.А. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1953. 21 с.
7. Ильинская И.М. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. Москва: Госюриздат, 1962. 83 с.
8. Аргунов В.Н. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1980. 204 с.

9. Шакарян М.С. Участие третьих лиц в гражданском процессе. Москва: Юридическая литература, 1990. 129 с.
10. Кузьменко А.І. Треті особи в адміністративному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2017. 221 с.
11. Бобровник О.В. Треті особи в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 190 с.
12. Сибилёв Д.М. Участие третьих лиц в гражданском судопроизводстве: монография. Харьков: Легас, 2001. 104 с.
13. Комаров В.В. Треті особи. Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с. Глава XII. С. 309–321.
14. Васильєв С.В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. Київ: Алерта, 2015. 352 с.
15. Васильєв С.В. Цивільний процес: Навчальний посібник. Харків: Одіссеї, 2008. 480 с.

Панова С. І.,
адвокат, здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО НАБУТТЯ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ СТАТУСУ ПАМ'ЯТКИ АРХІТЕКТУРИ

TO THE QUESTION ABOUT ACQUISITION OF IMMOVABLE PROPERTY STATUS OF A MONUMENT OF ARCHITECTURE

В статті аналізується визначена чинним законодавством України процедура набуття нерухомим майном статусу пам'ятки архітектури. Проаналізовано визначення культурної спадщини, закріплене в нормативних актах та напрацьоване в доктрині.

Досліджено кваліфікаційні ознаки нерухомого майна для набуття статусу пам'ятки архітектури – цінність (культурна) та автентичність. На підставі проведеного дослідження запропоновано авторське бачення вибраного аспекту проблематики.

Ключові слова: *культурна спадщина, нерухоме майно, пам'ятка архітектури, набуття статусу пам'ятки архітектури.*

В статье анализируется установленная действующим законодательством Украины процедура приобретения недвижимым имуществом статуса памятника архитектуры. Исследуются определения культурного наследия, которые содержатся в нормативных актах и разработаны доктриной.

Автором проанализированы квалификационные признаки недвижимого имущества для получения статуса памятника архитектуры – ценность (культурная) и аутентичность.

На основании проведенного исследования предложено авторское видение избранного аспекта проблематики.

Ключевые слова: *культурное наследие, недвижимое имущество, памятник архитектуры, получение статуса памятника архитектуры.*

In the article author analyses current legislation of Ukraine procedure of acquisition by the real estate of status of monument of architecture.

Author investigates definitions of cultural heritage in normative acts and developed in the doctrine.

The author analyzes the qualification features of immovable property for obtaining the status of a monument of architecture – value (cultural) and authenticity.

On the basis of the research author propose his vision of the chosen aspect of the problem.

Key words: *cultural heritage, real estate, monument of architecture, acquisition of status of monument of architecture.*

Пам'ятка архітектури є складним нерухомим та одночасно особливим об'єктом цивільного обігу. Це зумовлено спеціальним статусом, який полягає в цілій низці характерних особливостей її правового режиму, який, своєю чергою, включає обов'язок належним чином утримувати та зберігати пам'ятки архітектури в їх володільців. Незважаючи на чинну законодавчу базу, трапляються непоодинокі випадки, коли пам'ятки архітектури знищуються під приводом проведення реставрації та/або реконструкції, що викликає нарікання громадськості, протести, а також судові спори. Невдоволення громадського суспільства тим, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування не приділяють цьому проблемному питанню достатньої уваги та не вживають дієвих заходів у цій галузі, тягне за собою підвищення недовіри до влади та державних інституцій, основне завдання яких – забезпечити збереження пам'яток архітектури для майбутніх поколінь. При цьому до проблемних аспектів проблематики належить отримання об'єктом статусу пам'ятки архітектури. Вирішення вказаного питання неможливе без спеціального дослідження чинного законодавства України, доктрини, судової практики та формування обґрунтованих пропозицій щодо їх вдосконалення.

Метою статті є визначення особливостей набуття нерухомим майном статусу пам'ятки архітектури як об'єкта цивільних прав.

Більшість наявних наукових досліджень у сфері культурних цінностей було виконано правниками в їх контексті як об'єкта цивільних прав. Серед останніх варто виділити роботи В.Ф. Звероховської [10], А.В. Головізіна [8], С.Г. Долгова [9], Д.В. Мазєїна [11], Є.А. Окладнікова [12], А.І. Чудінова [14], О.А. Пламеницької, З.В. Мойсеєнко [13]. Разом із тим питання набуття нерухомими об'єктами статусу пам'ятки архітектури науковцями майже не досліджувалося, а тому потребує більш детального вивчення.

Відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» (далі – Закон) культурна спадщина – це сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. Об'єктом культурної спадщини являється визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. Нерухомим об'єктом культурної спадщини є об'єкт культурної спадщини, який не може бути перенесений на інше місце без

втрапи його цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду та збереження своєї автентичності. А пам'ятка культурної спадщини, за Законом, – це об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, або об'єкт культурної спадщини, який взято на державний облік відповідно до законодавства, що діяло до набрання чинності цим Законом, до вирішення питання про включення (невключення) об'єкта культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України [4].

Із зазначеного вбачається, що для визнання нерухомого об'єкта пам'яткою архітектури, перш за все, необхідно, щоб, по-перше, він становив собою загалом культурну цінність та, по-друге, зберіг свою автентичність.

Так, поняття «цінність» саме по собі означає матеріальну або духовну вартість об'єкта, який, своєю чергою, є важливим та значущим для чогось. Досліджуючи сутність поняття культурної цінності в системному взаємозв'язку з обраною тематикою, необхідно звернути увагу на положення законодавчих актів. Зокрема, відповідно до Закону України «Про культуру», «культура» – це сукупність матеріального і духовного надбання певної людської спільноти (етносу, нації), нагромадженого, закріпленого і збагаченого протягом тривалого періоду, що передається від покоління до покоління, включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку, освіту та відображає рівень розвитку цієї спільноти [5]. Разом із тим у вказаному законі термін «культурні цінності» застосовується у значенні, визначеному Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», за яким культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України [3].

Що ж до наукового розуміння культурних цінностей, то Д.В. Мазеїн зазначав, що вони є об'єктами матеріального світу, що становлять історичну, художню, наукову та іншу культурну цінність і залучені у цивільний обіг [11]. О.В. Головізнін зазначав, що культурні цінності – це особливо значущі для суспільства результати людської діяльності та (чи) пов'язані з нею еволюції природи, виражені в об'єктивованій формі, які втілені в унікальних об'єктах історії, науки, мистецтва, релігії та слугують задоволенню духовних потреб людини [8]. А.І. Чудінов визначав культурними цінностями будь-які твори, які є результатом творчого самовираження людини в минулому чи в теперішньому часі, що мають велике значення для науки, історії, освіти, членів суспільства і сприяють розвитку сучасної й майбутньої культури [14]. На думку С.Г. Долгова, культурними цінностями є «унікальні громадські твори релігійного або світського характеру, що охороняються правом, які, унаслідок творчого самовираження людини в минулому або сьогодні, мають

вагому історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність для суспільства і виступають сполучною ланкою між різними поколіннями людей». Крім того, С.Г. Долгов виділив низку специфічних ознак об'єктів, що мають культурну цінність: а) унікальність (єдиний і неповторний у своєму роді предмет, винятковий за своїми художніми й іншими якостями, або який став великою рідкістю); б) загальнодержавна значимість; в) особливий правовий режим [9].

Як вбачається з наведеного, законодавче та наукове сприйняття культурних цінностей одне одному не суперечать, навпаки, доктрина адаптує свої визначення в контексті специфіки об'єктів дослідження. Так, наприклад, якщо науковець досліджує рухомий об'єкт, то цілком логічно, що авторське визначення поняття «культурна цінність» буде включати тезу щодо особливого правового режиму рухомого об'єкта, який в будь-якому разі буде відрізнятися від правового режиму нерухомого майна, навіть якщо б останній також становив би собою культурну цінність.

Заслуговує на увагу те, що, визначаючи «цінність» як класифікаційну ознаку, майже всі науковці однією з основних її особливостей виділяли унікальність. А це, своєю чергою, має значення для визначення сутності поняття «автентичність» та особливостей його застосування щодо пам'яток архітектури.

Як правило, поняття автентичності як на законодавчому, так і на науковому рівні вживається як критерій визначення цінності пам'ятки архітектури. Разом із тим виявляється, що визначення поняття «автентичність» на законодавчому рівні відсутнє. Дійсно, як міжнародні, так і національні нормативно-правові акти містять інформацію щодо автентичності та вказують, що вона є одним із визначальних елементів встановлення культурної цінності, однак чітко та детально поняття не детермінують.

Слово «автентичність» походить від грецького *αὐθεντικός* – справжній (дійсний; вірний; той, що ґрунтується на першоджерелі). Сутність автентичності пам'ятки полягає в певній непідробній історичній істині, матеріалізованій в архітектурі пам'ятки. Протягом тривалого часу за автентичний визнавався первісний вигляд споруди, тобто її матеріальна субстанція й об'ємно-планувальна структура на період появи. Але з часом цінні будівельні нашарування теж стали зараховувати до автентичної субстанції, і питання «первісної автентичності» перейшло до категорії тих аспектів цінності, які хоч і репрезентовані у пам'ятці у різному стані збереженості, не обов'язково мають претендувати на повне відновлення завдяки усуненню інших цінних складників. Поняття автентичності є однозначним лише для пам'яток, які не зазнали перебудов і втрат, на жаль, таких майже не існує [13, с. 83–84].

В літературі поняття «автентичність» детально не досліджувалось, однак позиції окремих науковців заслуговують на увагу. Так, В.Ф. Звероховська в своєму дисертаційному дослідженні вказувала, що автентичність об'єктів культурної спадщини може бути визначена як оригінальність об'єкта та протиставляється поняттю «плагіат» як умисному привлас-

ненню авторства чужого твору науки чи мистецтва, чужих ідей чи винаходів. Отже, об'єкт культурної спадщини не може бути підробкою або його копією, тобто має бути автентичним. Поняття «автентичність» поглинається більш широким поняттям «унікальність» об'єкта культурної спадщини, а тому не є самостійним критерієм належності певних об'єктів до категорії охоронюваних законом об'єктів культурної спадщини [10, с. 42].

Є.А. Окладнікова, досліджуючи історичні ландшафти, зазначає, що під автентичністю розуміється справжність, достовірність, нерозривно пов'язані з властивістю цілісності об'єкта [12, с. 99].

Відповідно до Нарського документу про автентичність від 1994 р., «автентичність <...> постає істотним якісним чинником, що стосується достовірності наявних джерел інформації. Її роль є провідною як у будь-якому науковому дослідженні, як при втручанні щодо збереження або реставрації, так і в процедурі занесення до Списку всесвітньої спадщини чи до будь-якого іншого реєстру культурної спадщини» [1]. Проте власне визначення автентичності у вказаному документі відсутнє.

Разом із тим варто звернути увагу на те, що відповідно до положень Ризької хартії про автентичність та історичну реконструкцію культурної спадщини, яка була підписана за участю української делегації 24 жовтня 2000 р., визначено, що автентичність є критерієм ступеня вірогідності і точності збереження важливих ознак культурної спадщини (включаючи форму і проектне вирішення, матеріали і конструкції, функціональне призначення, використання, традиції і технології, розміщення і довкілля, дух, емоції та інші чинники) [2].

Хоча на законодавчому рівні визначення автентичності немає, Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1760 «Про затвердження Порядку визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України» визначає, що критерій автентичності означає, що пам'ятка має значною мірою зберегти свою форму та матеріально-технічну структуру, історичні культурні нашірвання [6].

Отже, пропонується визначити поняття «автентичність» як справжність, вірогідність, точність, оригінальність та достовірність, а також наявність історичної істини об'єкта культурної спадщини.

З вищевказаного вбачається, що нерухомий об'єкт, для того аби стати пам'яткою архітектури, має відповідати певним критеріям. На жаль, на законодавчому рівні такі критерії чітко не встановлені. Закон України «Про охорону культурної спадщини» встановлює порядок занесення об'єкта культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України (далі – Реєстр) та внесення змін до нього та відсилає до вищевказаної Постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1760.

Для визначення порядку набуття нерухомим об'єктом статусу пам'ятки архітектури необхідно

дотриматися відповідної процедури. Нині діє наказ Міністерства культури України № 158 від 11.03.2013 р., яким було затверджено «Порядок обліку об'єктів культурної спадщини». З цього Порядку вбачається, що всі об'єкти культурної спадщини знаходяться на обліку. Цей облік включає: виявлення, обстеження, дослідження, фотофіксацію об'єктів культурної спадщини, підготовку графічних матеріалів (у разі необхідності) та визначення предмета охорони культурної спадщини, складання переліків об'єктів культурної спадщини та облікової документації на ці об'єкти, підготовку подання Міністерству культури України та Кабінету Міністрів України для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України.

Виявлення включає: обстеження (дослідження) в натурі, історико-архівні і бібліографічні дослідження, визначення предмета охорони, встановлення ступеня схоронності, первісного призначення, сучасного використання, фотофіксацію (у разі необхідності графічну фіксацію), виготовлення короткої історичної довідки та облікової картки. Після цього на виявлені об'єкти культурної спадщини складається облікова картка об'єкта культурної спадщини, коротка історична довідка, акт технічного стану об'єкта (пам'ятки) культурної спадщини, які подаються за місцезнаходженням таких об'єктів на розгляд відповідних рад із питань охорони культурної спадщини, перелік яких визначений Порядком, та які оцінюють відповідність кожного об'єкта критеріям, зазначеним у пунктах 10 і 11 Порядку визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1760.

За результатами оцінки виявлених об'єктів культурної спадщини оформлюється протокол, в якому зазначається, яким саме критеріям відповідає (не відповідає) кожен об'єкт культурної спадщини, на підставі якого відповідний орган виконавчої влади або орган охорони культурної спадщини приймають рішення про занесення (незанесення) об'єктів культурної спадщини до Переліку [7]. Після проходження цієї процедури вирішується питання щодо включення об'єкта культурної спадщини до Реєстру.

Відповідно до вказаної Постанови КМУ від 27 грудня 2001 р. № 1760 всі об'єкти культурної спадщини розмежовуються на об'єкти національного та місцевого значення. Залежно від рівня значення до об'єктів культурної спадщини встановлюються різні вимоги. Зокрема, об'єкти культурної спадщини національного значення є особливою історичною або культурною цінністю і мають відповідати критерію автентичності, а також відповідати одному з таких критеріїв: мали значний вплив на розвиток культури, архітектури, містобудування, мистецтва країни; безпосередньо пов'язані з історичними подіями, віруваннями, життям і діяльністю видатних людей; репрезентують шедевр творчого генія, стали етапними творами видатних архітекторів чи інших

митців; були витворами зниклої цивілізації чи мистецького стилю. Що ж до об'єктів місцевого значення, то вони також мають відповідати критерію автентичності та відповідати одному з критеріїв, як: мали вплив на розвиток культури, архітектури, містобудування, мистецтва певного населеного пункту чи регіону; пов'язані з історичними подіями, віруваннями, життям і діяльністю видатних людей певного населеного пункту чи регіону; є творами відомих архітекторів або інших митців; є культурною спадщиною національної меншини чи регіональної етнічної групи. Відповідність кожного об'єкта вказаним критеріям оцінюється відповідними радами, за результатами чого в 15-денний термін надається висновок щодо доцільності занесення цього об'єкта до Реєстру, після чого експертна комісія Міністерства культури вирішує питання занесення об'єкта до Реєстру, що оформлюється протоколом [6].

З наведеного вбачається, що загалом законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти в своїй сукупності регламентують та визначають порядок надання нерухомим об'єктам статусу пам'ятки архітектури. Такого статусу об'єкт набуває з моменту внесення щодо нього відповідних відомостей до Реєстру, після складення відповідного протоколу щодо доцільності такого внесення Міністерством культури. Окрім того, такий статус об'єкт міг отримати з моменту взяття його на облік відповідними радами, що мало місце до набрання чинності Законом України «Про охорону культурної спадщини», але до вирішення питання про включення (не включення) об'єкта до Реєстру.

Незважаючи на вищевказане аналіз судової практики в цій сфері свідчить, що суди не завжди враховують, що для встановлення статусу пам'ятки, законом передбачено спеціальну процедуру, що призводить до скасування прийнятих процесуальних рішень [15]. Так, в справі № 15-4/33-08-650, яка знаходилась у провадженні ВГСУ, господарський суд Одеської області призначив судову експертизу для визначення статусу пам'ятки. Вказана ухвала була скасована ВГСУ з вказівкою на спеціальний порядок визначення пам'ятки архітектури. Вказаною постановою суд вищої інстанції зазначив, що вірне визначення правового статусу об'єкта надає або позбавляє пам'ятку відповідного правового режиму та послався на положення ч. 1 ст. 13 Закону України «Про охорону культурної спадщини», за якими об'єкти культурної

спадщини незалежно від форм власності, відповідно до їхньої археологічної, естетичної, етнологічної, історичної, мистецької, наукової чи художньої цінності, підлягають реєстрації шляхом занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України за категоріями національного та місцевого значення пам'ятки. Із занесенням до Реєстру на об'єкт культурної спадщини на всі його складові елементи поширюється правовий статус пам'ятки [16].

Незважаючи на те, що питання набуття та припинення нерухомими об'єктами статусу пам'яток архітектури не є широко дослідженим на науковому рівні, а законодавчі положення містять, зокрема, відсильний характер до підзаконних нормативно-правових актів, можна зробити певні висновки за результатами дослідження обраної тематики. Перш за все, визначено, що для набуття статусу пам'ятки архітектури об'єкт має володіти двома ознаками: цінністю (зокрема, культурною) та автентичністю. Разом із тим заслуговує на увагу той факт, що якщо з поняттям «цінність» питання більш менш вирішено та зрозуміло, то стосовно автентичності скласти такі висновки не виявляється можливим. Законодавець визначає автентичність як критерій віднесення об'єкта до культурної спадщини, однак разом із тим чіткого та остаточного визначення цього поняття не дає. Тому варто визначити автентичність як справжність, вірогідність, точність, оригінальність та достовірність, а також наявність історичної істини об'єкта культурної спадщини. Разом із тим наявність відповідних ознак ще не зумовлює беззаперечність віднесення об'єкта до пам'яток архітектури. Законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами визначена відповідна процедура, яку має пройти кожен об'єкт, аби набути відповідного статусу. Зокрема, така процедура включає виявлення об'єкта, його обстеження, складення щодо нього відповідної документації, надання відповідними органами висновку для взяття такого об'єкта на облік та включення його до переліку та наступний етап – вирішення питання щодо занесення об'єкта до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Проведене дослідження на цьому його етапі свідчить про необхідність уніфікації та концентрації визначень кваліфікаційних ознак пам'ятки архітектури як об'єкта цивільних прав на рівні спеціального закону, а тому цей аспект становить перспективні напрями дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Нарський документ про автентичність від 1994 р. Міжнародні засади охорони нерухокої культурної спадщини. К.: Фенікс, 2008. С. 139–141.
2. Про автентичність та історичну реконструкцію культурної спадщини: Ризька хартія від 24 жовтня 2000 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_260.
3. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1068-14>.
4. «Про охорону культурної спадщини»: Закон України від 08 червня 2000 року № 1805-III [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.
5. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>.
6. Про затвердження Порядку визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1760. Офіційний вісник України. 2001. № 52. Ст. 2372.

7. Порядок обліку об'єктів культурної спадщини: Наказ Міністерства культури України № 158 від 11.03.2013 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0528-13>.
8. Головизнин А.В. Гражданско-правовое регулирование оборота культурных ценностей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2006. 226 с.
9. Долгов С.Г. Культурные ценности как объекты гражданских прав и их защита: гражданско-правовой и криминалистический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 189 с.
10. Зверховська В.Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 212 с.
11. Мазеин Д.В. Некоторые проблемы правового регулирования оборота движимых культурных ценностей / Портал «Археология». URL: <http://www.archeologia.ru/>.
12. Окладникова Е.А. Сакральный ландшафт теория и эмпирические исследования. Москва: Директ-Медиа, 2014. 230 с.
13. Пلامеницька О.А., Мойсеєнко З.В. Автентичність і достовірність: концепт і проблема архітектурної реставрації. Архітектурний вісник КНУБА. К., 2014. С. 83–92.
14. Чудинов А.И. Защита культурных ценностей от незаконного ввоза, вывоза за пределы государств и передача прав собственности на них: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. ЛГУ. 1990. С. 16.
15. Постанова ВГСУ від 23.10.2007 по справі № 15-4/33-08-650. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
16. Постанова ВГСУ від 23.10.2007 по справі № 36/573-30/125. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

Цвігун І. М.,
адвокат, викладач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

LEGAL REGULATION OF MORTGAGE OF LAND PLOTS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE CURRENT LEGISLATION

У статті проаналізовано положення законів України «Про іпотеку» та «Про заставу», Цивільного та Земельного кодексів України в частині правового регулювання відносин іпотеки земельних ділянок. Звернуто увагу на термінологічні розбіжності та прогалини в законодавстві. Унаслідок чого надані відповідні пропозиції щодо їх усунення з метою вироблення єдиного підходу у формуванні норм, що регулюють правовідносини щодо іпотеки земельних ділянок.

Ключові слова: *термінологічне виокремлення, законодавча прогалина, термінологічна розбіжність, Цивільний кодекс України, Земельний кодекс України, іпотека, застава.*

В статье проанализированы положения законов Украины «Об ипотеке» и «О залоге» Гражданского и Земельного кодексов Украины в части правового регулирования отношений ипотеки земельных участков. Обращено внимание на терминологические расхождения и пробелы в законодательстве. Вследствие чего предоставлены соответствующие предложения по их устранению с целью выработки единого подхода в формировании норм, регулирующих правоотношения по ипотеке земельных участков.

Ключевые слова: *терминологическое выделение, законодательный пробел, терминологическое расхождение, Гражданский кодекс Украины, Земельный кодекс Украины, ипотека, залог.*

The article analyzes the provisions of the laws of Ukraine «On mortgage» and «On pledge», the Civil Code and the Land Code of Ukraine in the part of legal regulation of mortgage relations of land plots. The attention is paid to terminological differences and gaps in the legislation. As a result, appropriate suggestions have been made for their replacement in order to develop a single approach in creating the norms operating the legal relationship of mortgage of land plots.

Key words: *terminological isolation, legislative gap, terminological differences, Civil Code of Ukraine, Land Code of Ukraine, mortgage, pledge. Key words: terminological isolation, legislative gap, terminological differences, Civil Code of Ukraine, Land Code of Ukraine, mortgage, pledge.*

Постановка проблеми. Запровадження правового інституту іпотеки в українському законодавстві стало важливою складовою частиною економічного розвитку України. Іпотечні відносини зумовлені відродженням речових прав на чужу земельну ділянку, багатоманітністю форм власності на землю, розмежуванням земель державної та комунальної власності. Означене вказує на необхідність вироблення єдиного підходу у формуванні загальних норм, придатних для широкого застосування у відносинах іпотеки земельних ділянок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження іпотеки земельних ділянок здійснювалось представниками науки цивільного права, зокрема: О.В. Дзерою, А.В. Журавель, В.К. Мамутовою, О.С. Кізловою, Є.О. Харитоновим та земельного права, а саме В.І. Андрейцевим, Г.І. Балюк, М.Я. Дем'яненко, П.Ф. Кулиничем, В.В. Носіком та ін.

У переважній більшості праці науковців присвячені вивченню заставних правовідносин у цілому або іпотеки окремих категорій земель у контексті розвитку кредитних правовідносин. Натомість кількість праць у дослідженні іпотеки земельних ділянок у цивільному праві залишається незначною.

Мета статті. Мета статті полягає в проведенні порівняльно-правового аналізу чинного законодавства у сфері іпотечних правовідносин, об'єктом яких є земельна ділянка.

Виклад основного матеріалу. Визначальними для правовідносин, що виникають у царині використання природних ресурсів, є положення ст. ст. 9, 324 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Зокрема, ст. 9 ЦК України передбачено застосування норм ЦК України до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля [1].

У теорії цивільного та земельного права термін «земля» вживається в понятті природного ресурсу, земної поверхні з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею. Земля не може слугувати об'єктом цивільних правовідносин, на відміну від земельної ділянки, натомість земля є об'єктом права власності народу відповідно до ст. 13 Конституції України.

Поняття «земля» є ключовим для земельних правовідносин. При цьому Земельний кодекс України (далі – ЗК України) розмежує поняття «земля» та «земельна ділянка». Зазвичай термін «земля» визначається як окремий природний ресурс (ст. 1), натомість «земельна ділянка» – це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ст. 79) [2].

У ст. ст. 373, 374 ЦК України термін «земля» (земельна ділянка) застосовується в понятті об'єкта права власності, право на яку поширюється на

поверхневий (грунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд.

Як випливає зі змісту ст.ст. 179, 181 ЦК України, земельна ділянка – це нерухома річ, предмет матеріального світу, щодо якої можуть виникати цивільні права та обов'язки.

У зв'язку із цим під поняттям «земельна ділянка» ми бачимо частину земної поверхні, землі як природного ресурсу. У ЦК України термін «земля» та «земельна ділянка» використовується в розумінні об'єкта права власності. Натомість ЗК України визначає умови формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав, що передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру (ст. 79-1).

Принагідно слід відзначити те, що чинним цивільним законодавством виокремлюється іпотека землі, що є логічним, беручи до уваги об'єкт застави. При цьому вживається термін «земля», а не «земельна ділянка». Так, ч. 3 ст. 575 ЦК України передбачено, що правила про іпотеку землі та інші окремі види застав встановлюються законом. Натомість у Законі України «Про іпотеку» вживається лише термін «земельна ділянка» в розумінні окремого об'єкта нерухомості, що може слугувати видом забезпечення виконання зобов'язання [3].

Наведене дає підстави для формування проміжного висновку про те, що є необхідність у термінологічному виокремленні понять «земля» та «земельна ділянка» як цілком «офіційних, що слугуватимуть еталоном для подальших законодавчих та підзаконних актів» [4].

Не можна ігнорувати також і закріплені термінологічні відмінності в положеннях ЦК України та Законі України «Про іпотеку» щодо порушеної проблематики.

Так, відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотекою визначається вид забезпечення 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 задовільнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому цим Законом.

Згідно із ч. 1 ст. 575 ЦК України іпотекою визнається застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Ч. 1 ст. 576 ЦК України передбачено, що предметом застави, окремим видом якої є іпотека, може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення.

Натомість у ст. 133 ЗК України вже застосовується термін «застава земельних ділянок та прав на них». Відповідно до ст. 1 Законі України «Про

заставу» застава визначається як спосіб забезпечення зобов'язання [5]. Поряд з цим, беручи до уваги те, що іпотека є різновидом застави, Закон України «Про заставу» не вміщує дефініції поняття іпотека.

Наведене вказує на відсутність єдиної, чіткої та однозначної законодавчої дефініції, яка б містила найсуттєвіші для правильного застосування терміну ознаки такого явища як забезпечення зобов'язання, предметом якого є земельна ділянка.

Ще одна неузгодженість у правовому регулюванні іпотечних правовідносин спостерігається в положеннях Закону України «Про іпотеку», ЦК України та ЗК України.

Аналізуючи положення ЦК та ЗК України, слід виокремити те, що окрім земельних ділянок, об'єктом іпотеки можуть бути і права на них: право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), право оренди. Допускаючи відчуження права користування земельною ділянкою землекористувачем (ст. 411 ЦК України), законодавець допускає можливість перетворення цього права в речове, не обумовлюючи механізм набуття права користування.

Разом із тим земельним законодавством обумовлюється порядок продажу земельних ділянок державної та комунальної власності та прав на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис) на конкуретних торгах, про що зазначено в главі 20 ЗК України.

Визначаючи в ст. 133 ЗК України можливість застави земельних ділянок, законодавець допускає можливість передачі земельних ділянок державної, комунальної та приватної власності, а також права на них: право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) у заставу. При цьому застерігаючи, що заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки.

Однак Закон України «Про іпотеку» регулює виключно відносини щодо іпотеки земельних ділянок приватної форми власності, що закріплено в положеннях ст. 15 цього Закону. Поряд із цим, визначаючи у ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», що «предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном» [3], законодавець не окреслює особливостей механізму передачі в іпотеку прав на земельні ділянки приватної форми власності.

У свою чергу, ч. 1 ст. 4 Закону України «Про заставу» визначено, що предметом застави можуть бути майно та майнові права.

Відповідно до ст. 190 ЦК України майнові права визнаються речовими правами. Законодавець одночасно закріплює, що категорія «майнові права»

є різновидом майна – неспоживною річчю – та речовим правом і є об'єктом цивільного обороту (ст. ст. 177, 190 ЦК України). Хоча в ст. 179 ЦК України річ розуміється як предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Не встановлюючи обмежень щодо предмета застави, законодавець визначає правовий механізм реалізації майнових прав шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленого права, або в інший спосіб, не заборонений законом, у тому числі шляхом продажу права вимоги третій особі, про що зазначається в ст. 23 Закону України «Про заставу».

Наведене дає підстави констатувати наявність законодавчої прогалини у регулюванні іпотечних правовідносин. Через це вбачається необхідність у систематизації та глибинному аналізі норм, що стосуються іпотеки земельних ділянок та прав на них як надійного виду забезпечення зобов'язання та розробленні відповідного правового механізму щодо врегулювання порушеної проблематики.

При детальному аналізі законодавства постає питання про мету та правомірність обмежень, встановлених законодавцем щодо іпотеки земельних ділянок та прав на них приватної форми власності.

С.В. Нижний зазначає, що «практика забезпечення виконання зобов'язань заставою... майнових прав є не досить поширеною в Україні» і «можна із впевненістю стверджувати, що розвиток сучасного цивільного обороту вимагає більш детального правового регулювання застави такого виду майнових прав» [6]. Із цього приводу також є слушною думка В.Д. Сидор про те, що сучасне «вітчизняне... законодавство характеризується незавершеністю і суперечливістю. Нормативно-правова база не забезпечує правового вирішення проблем, що стоять на шляху розвитку земельних відносин, та не відповідає потребам соціально-економічного розвитку України» [7, с. 92]. І ця тенденція спостерігається вже впродовж тривалого часу.

Ще одна законодавча прогалина існує в правовому регулюванні іпотечних відносин щодо земельних ділянок державної та комунальної форм власності. Так, ст. 133 ЗК України допускається застава земель усіх форм власності, проте механізм іпотеки земельних ділянок державної і комунальної власності та прав на них відсутній.

Наступною характерною ознакою, що визначає правове забезпечення іпотеки земельної ділянки, є об'єкт цивільного права, що за своєю сутністю вказує на вільне відчуження або перехід від однієї до іншої особи в порядку правонаступництва чи спадкування, не вилучення або не обмеження в цивільному обороті. Привертає увагу і необхідність державної реєстрації прав на нерухоме майно. Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають реєстрації у єдиному реєстрі прав. Як зазначає Є.В. Степанов, «новий підхід до системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень потребує якісно нового забезпечення прав

власника нерухомого майна, в тому числі того, що є предметом іпотеки» [8, с. 210].

Динаміка об'єкта є необхідною ознакою цивільного обороту, як і динаміка права на нього. Відтак виключення із цивільного обороту всіх правочинів (емфітевзис, суперфіцій та оренда), об'єктом яких є земельна ділянка, та, відповідно, відсутність на законодавчому рівні правового механізму щодо передачі прав на земельні ділянки приватної форми власності в іпотеку є необґрунтованим.

Принагідно слід відмітити, що на сучасному етапі розвитку відносин іпотеки земельної ділянки є обмежена оборотоздатність окремих категорій земель незалежно від форми власності, про що свідчать положення ЗК України. Зазвичай це стосується земель сільськогосподарського призначення за окремими їх видами використання.

Обумовленість використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення в іпотечних правовідносинах визначається в ст. 15 Закону України «Про іпотеку» та є обмеженою.

Наведене дає підстави для висновку про те, що на сучасному етапі важливим є встановлення балансу приватних і публічних інтересів, які виявляються в цивільному та земельному законодавстві.

Також не сприяє розвитку іпотечних правовідносин недосконалість законодавства в регулюванні суперфіціарних та емфітевзисних відносин, зокрема присутність правової невизначеності щодо істотних умов договору суперфіцію та емфітевзису на відміну від договору оренди.

Варто звернути увагу на те, що іпотека є окремим видом застави (ст. 575 ЦК України), універсальність якої широко засовується для цивільно-правових та інших видів зобов'язань. Дуалістична правова природа іпотеки земельних ділянок зумовлює їх складність. Доречним є застереження А.В. Журавель про те, що основу правового інституту іпотеки землі становлять норми цивільного права, а специфіку визначають норми земельного права, зокрема щодо правового режиму земель, їх цільового призначення, суб'єктів права власності та користування тощо. Це дозволяє говорити про комплексний правовий інститут [10, с. 156].

Натомість, як впливає зі змісту схваленої 07 червня 2017 р. Кабінетом Міністрів України Стратегії удосконалення управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної форми власності та розпорядження ними, на сучасному етапі державна земельна політика перебуває в стадії формування та не повною мірою відповідає європейським і світовим критеріям і вимогам щодо належного управління земельними ресурсами [11].

Висновки. Хоча чинне цивільне та земельне законодавство пріоритетом визначають приватні інтереси, однак відсутність чіткої законодавчої політики у сфері регулювання земельних правовідносин не сприяє подальшому розвитку іпотечних правовідносин.

Наявні численні термінологічні неузгодженості та прогалини вказують на несистемний підхід зако-

нодавця до регулювання іпотечних правовідносин, об'єктом яких є земельна ділянка, що не приносить жодної економічної користі. Розвиток суспільних та економічних відносин потребує більш якісного та швидкого реагування правової спільноти щодо комплексної наукової розробки теоретично обґрунтованого законопроекту, що забезпечуватиме спеціалізоване правове регулювання іпотеки земельних ділянок та прав на них, що дозволить усунути існуючі прогалини та неточності.

Право виступає центральним елементом сталого розвитку держави та механізмом євроінтеграції.

Як зазначає В.В. Боднар, «для України членство в Європейському Союзі є стратегічною метою. Це шлях до модернізації економіки, можливість широкого залучення інвестицій тощо [12, с. 62]. Відтак у подальших кроках розвитку іпотеки земельних ділянок доречним буде враховувати європейські принципи та стандарти розвитку земельного законодавства.

Натомість квінтесенцією гармонізації законодавства залишається захист права власності, що є основою буття та фундаментом розвитку будь-якого суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Земельний кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
3. Закон України «Про іпотеку». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
4. Артикуца Н.В. Законодавчі терміни та їх визначення. Наукові записки. 2009. Том 90. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/605/Artykutsa_Zakonodavchi%20terminy.pdf.
5. Закон України «Про заставу». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.
6. Нижний С.В. Застава майнових прав, виникають з орендних відносин. Університетські наукові записки. 2005. № 1-2(13-14). С. 130–134. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/740.pdf>.
7. Сидор В.Д. Динаміка розвитку земельного законодавства України. Вісник Запорізького національного університету. 2011. № 1. С. 91–99.
8. Степанов Є.В. Щодо окремих правових аспектів механізму набуття права власності на предмет іпотеки в позасудовому порядку. Часопис Київського університету права. 2016. № 4. С. 208–2011.
9. Майданик Р. Пропорційність (співмірність) і право власності // Міжнародна конференція Право власності: європейський досвід та українські реалії. Київ. 2015. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/233276?download=true>.
10. Журавель А.В. Розвиток інституту іпотеки в Україні: історичний досвід, проблеми та перспективи: монографія. Одеса: ОДУВС, 2010. 156 с.
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 07 червня 2017 року № 413 Стратегію удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/413-2017-%D0%BF>.
12. Боднар В.В. Загальні засади правового регулювання раціонального використання природних ресурсів в Україні та Європейському Союзі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2017. Випуск 47. Том 2. С. 62–65.

Юрків Р. О.,
*аспірант кафедри інтелектуальної власності,
 інформаційного та корпоративного права
 Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) COMPULSARY TRANSFER OF RIGHTS TO AN INVENTION (UTILITY MODEL)

У статті досліджувалися теоретичні питання щодо правової природи примусової ліцензії на винахід, корисну модель та її види. Здійснено аналіз чинного законодавства щодо регулювання цих відносин. Проаналізовано теоретичні позиції з предмету дослідження. Встановлено, що примусову ліцензію на використання винаходу або корисної моделі можна отримати або в судовому, або в адміністративному порядку (за рішенням Уряду).

Ключові слова: інтелектуальна власність, ліцензія, винахід, корисна модель, суд.

В статье исследовались теоретические вопросы относительно правовой природы принудительной лицензии на изобретение, полезную модель и ее виды. Осуществлен анализ действующего законодательства по регулированию этих отношений. Проанализированы теоретические позиции по предмету исследования. Установлено, что принудительную лицензию на использование изобретения или полезной модели можно получить либо в судебном, либо в административном порядке (по решению Правительства).

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, лицензия, изобретение, полезная модель, суд.

The article deals with theoretical positions about the legal nature of the compulsory license for an invention, utility model and its types. The analysis of the current legislation on the regulation of these relations was done. The theoretical positions on the subject of research are analyzed. It has been established that a compulsory license for the use of an invention or a utility model can be obtained either by court or in administrative order (by a decision of the Government).

Key words: intellectual property, license, invention, utility model, court.

Постановка проблеми. Майнові права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) можуть бути відчужені як добровільно, так і в примусовому порядку. Законодавець у ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачив механізм примусового відчуження таких прав. Такий порядок, безумовно, являє собою обмеження свободи договору щодо бажання патентовласника вступити в правовідносини з іншими особами щодо надання їм відповідних прав на винахід (корисну модель). Водночас однієї статті, яка врегулює ці відносини, недостатньо для належного регулювання досліджуваних відносин. Не до кінця визначеними на рівні закону залишаються питання щодо обсягу прав, які примусово передаються набувачеві, умови їх здійснення та захисту, залежність від основного патенту (наприклад, у разі визнання його недійсним) тощо. Судова практика в цій категорії справ також є різною, що зумовлює неоднакове правозастосування. Окрім того, слід враховувати вплив міжнародно-правового регулювання щодо вдосконалення національного законодавства, що є особливо актуальним в умовах його адаптації до стандартів ЄС. Тому вказана тематика є актуальною для її подальшого дослідження.

Стан дослідження в літературі. Проблеми примусового ліцензування у сфері промислової власності не були предметом спеціальних наукових досліджень. Окремі питання правової природи та видів примусових ліцензій на винаходи (корисні моделі) розглядаються в науковій літературі, зазвичай у підручниках та посібниках із права інтелектуальної власності [1; 2; 3; 4]. На рівні дисертаційних

досліджень заслуговує на увагу робота В.М. Крижни «Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав», однак це наукове дослідження виконувалося в 1999 р. [5] та не ґрунтується на положеннях чинного законодавства та правозастосовної практики. Окрім того, питанням примусового ліцензування в цій роботі приділено небагато уваги. Тому тематика примусового передання прав на винаходи (корисні моделі) є актуальною, оскільки потребують наукового дослідження досить багато питань щодо умов та порядку примусового відчуження прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі).

Цілями статті є характеристика примусового відчуження майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель), обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1107 ЦК України ліцензія закріплена як самостійна правова підстава розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. На це вказують у науковій літературі, наголошуючи на тому, що видачу ліцензії слід розуміти як односторонній правочин [1, с. 413]. Дійсно, ліцензія на використання винаходу (корисної моделі) може бути видана добровільно, на підставі ліцензійного договору, або в примусовому порядку у випадках, які передбачені законом. Такі випадки передбачені в ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», зокрема:

1) за рішенням суду у випадку, якщо винахід (корисна модель) не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років;

2) за рішенням суду у випадку необхідності використання винаходу (корисної моделі) власником пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту;

3) за рішенням Уряду з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства.

Як бачимо, примусову ліцензію можна отримати або в судовому, або в адміністративному порядку. У науковій літературі висловлюється думка, що фактично у вказаних вище випадках примусово укладається ліцензійний договір, але його умови визначають не сторони в процесі переддоговірних переговорів, а суд або орган виконавчої влади [6, с. 55]. Вважаємо, що в даному випадку некоректно стверджувати про наявність договірних відносин між праволодильцем та набувачем прав, оскільки вони не укладають жодного договору між собою. Навпаки, потенційний набувач прав повинен у судовому порядку довести своє право на отримання дозволу на використання винаходу (корисної моделі), що охороняється патентом відповідача. І саме рішення суду є правостановлюючим документом, який надає право позивачеві використовувати винахід (корисну модель) відповідача. Додатково сторони не укладають жодних договорів щодо передання майнових прав на об'єкти патентного права.

Погоджуємося з позицією Яворської О.С., яка зазначає, що в разі видачі ліцензії на підставі судового рішення її зміст цим рішенням суду і визначається. Саме в судовому рішенні визначаються обсяги використання винаходу (корисної моделі), строк дії дозволу, розмір та порядок виплати винагороди власнику патенту. За своїм характером така ліцензія є невиключною, і власник патенту вправі надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі) іншим особам [1, с. 417]. Загалом погоджуючись із вказаним підходом, вважаємо за доцільне доповнити цю позицію. Суд, вирішуючи спір між патентовласником та особою, яка бажає отримати право на використання винаходу (корисної моделі), не може за власною ініціативою визначити обсяг використання винаходу (корисної моделі), строк дії ліцензії, розмір ліцензійних платежів тощо. Відповідно до положень цивільного та господарського процесуального законодавства суд обмежений позовними вимогами. Тому якщо позивач не вказує в позовній заяві всіх цих умов, суд не вправі вийти за межі позовних вимог і визначити самостійно умови використання винаходу (корисної моделі), про які позивач не вказує в позовній заяві.

Звичайно, формально правильно розглянувши справу, за наявності підстав для задоволення позову суд ухвалює рішення, яке може до кінця не вирішити саму спірну ситуацію в комплексі, адже нез'ясованими залишаються питання, які позивач упустив у позові. Безумовно, в такому разі саме позивач повинен належним чином із процесуальної

точки зору скласти позовну заяву, і саме він не ризик ухвалення неповного рішення суду на його користь у разі неправильного формулювання позовних вимог.

Отже, позовні вимоги в цій категорії справ є певним обмежувальним фактором щодо визначення обсягу прав інтелектуальної власності, які передаватимуться позивачеві, строку дії дозволу (не довше строку чинності майнових прав), розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту. При цьому право власника патенту надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі) іншим особам не обмежується вказаним рішенням суду.

Щодо правової природи примусової ліцензії Крижна В.М. вказує, що примусова ліцензія – це дозвіл, що видається без згоди патентовласника компетентним державним органом (судом, господарським судом або Кабінетом Міністрів України) зацікавленій особі на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Ці ж органи визначають у своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди власнику патенту [7, с. 56]. Дійсно, примусову ліцензію доцільно розглядати саме як дозвіл, який надається не патентовласником, а судом або Урядом, тому договірна природа примусової ліцензії виключається.

Примусові ліцензії, які видаються в судовому або адміністративному порядку, іноді називають ще недобровільними ліцензіями [8, с. 156; 9, с. 89], які своєю чергою поділяються на обов'язкові, які видають без згоди патентовласника на користь національної безпеки, та на примусові, які видають через відсутність належного використання винаходу або зловживання монопольним положенням [8, с. 156]. Водночас законодавець не здійснює поділу ліцензій на вказані види, наголошуючи, що вказані ліцензії видаються для примусового відчуження прав на винахід (корисну модель).

Всесвітня організація інтелектуальної власності дає тлумачення примусової ліцензії як ліцензії, що використовується для позначення явища, протилежного добровільній ліцензії. Підпригоро О.А., розвиваючи цю тезу, вказує, що володілець примусової ліцензії має право здійснювати дії, які охороняються виключним правом, з дозволу влади поза волею патентоволодільця [9, с. 89].

Слід проаналізувати детальніше підставами примусового відчуження прав на винахід (корисну модель). Першим випадком видачі примусової ліцензії є невикористання або недостатнє використання винаходу (корисної моделі). Вказані обставини повинні існувати в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено. Таким чином, трьохрічний строк невикористання (недостатнього використання) повинен бути безперервним, і він не прив'язується до дати видачі патенту.

Невикористання винаходу (корисної моделі) означає відсутність будь-яких дій щодо здійснення прав інтелектуальної власності власником патенту або

особою, якій було передано права в порядку правонаступництва, наприклад, за договором чи в порядку спадкування.

Недостатнє використання прав на винахід (корисну модель) законодавцем не розкрито, відтак тлумачення цього поняття слід здійснювати з урахуванням таких засад цивільного законодавства: розумності, добросовісності і справедливості. Недостатнє використання має місце тоді, коли власник прав на винахід (корисну модель) здійснює певне незначне використання винаходу (корисної моделі), що характеризується як обсягом промислового використання (майже не використовується у виробничому процесі патентовласника або інших осіб), так і часом такого використання (нетривалий проміжок). Хоча відсутність законодавчих положень щодо конкретизації ознак недостатнього використання винаходу (корисної моделі) може зумовлювати неоднозначне застосування цієї норми закону.

На недосконалість законодавчих положень щодо регулювання вказаних відносин вказує Яворська О.С. Так, вона зазначає, що використання винаходу (корисної моделі) – це право патентовласника. Якщо він не використовує зазначені об'єкти та не бажає надавати ліцензії на використання, то це його право, адже бажання отримати економічний зиск і є тим потужним стимулом, який спонукає патентовласника до найактивнішого використання патентованих об'єктів, будь-які інші чинники спрацьовують не настільки переконливо [1, с. 418]. Погоджуємося з позицією Яворської О.С. з приводу того, що якщо патентовласник не бажає надавати комусь ліцензію на використання, то це теж його право, але бажання отримати той же економічний зиск спонукає потенційних ліцензіатів добиватися видачі ліцензії в судовому порядку усупереч бажанню патентовласника. При цьому неодмінною має бути лише одна умова – виплата справедливої винагороди патентовласнику. «Справедлива винагорода» – це теж оціночне поняття, і для її визначення суд має оцінювати конкретні обставини справи [1, с. 418].

Щоб скористатися наданою законом можливістю отримання примусової ліцензії за судовим рішенням, зацікавлена особа повинна спочатку звернутися до власника прав на винахід (корисну модель). Лише в разі його відмови від укладання ліцензійного договору така особа може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі). Предметом доказування в цьому судовому процесі є факт невикористання (недостатнього використання) винаходу або корисної моделі власником прав. Обов'язок доказування вказаних обставин покладається саме на власника патенту, тобто на відповідача. Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання винаходу (корисної моделі) зумовлений поважними причинами (наприклад, модернізація чи інша реконструкція виробництва, вплив непереборної сили на виробничий процес, тощо), суд виносить рішення про надання дозволу зацікавленій особі на використання винаходу (корисної моделі).

Також у передбачених законом випадках власник патенту зобов'язаний надати дозвіл (зокрема, шляхом видачі ліцензії) на використання винаходу (корисної моделі) іншій особі – власнику пізніше виданого патенту на інший винахід (корисну модель), якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту. Про це вказано в ч. 2 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Таким чином, закон зобов'язує власника патенту дозволити його використання, але цей дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу (корисної моделі) власником пізніше виданого патенту. Слід наголосити, що обидва патенти є пов'язані, оскільки використання винаходу (корисної моделі) за пізніше виданим патентом частково базується на вже існуючому винаході. Враховуючи те, що патентне право не містить такого особистого немайнового права винахідника як право протидіяти зміні винаходу (на відміну від права автора протидіяти спотворенню твору), будь-яка інша особа може в процесі своєї діяльності розвивати вже наявні результати науково-технічної творчості, використовуючи при цьому і вже існуючі винаходи, корисні моделі.

Тому закон дозволяє власнику патенту, що виданий пізніше, безперешкодно отримати можливість використання чужого винаходу (корисної моделі) шляхом надання йому ліцензії в разі, якщо новий винахід (корисна модель) має або іншу мету, або суттєві техніко-економічні переваги (тобто є вдосконаленням вже існуючого винаходу, корисної моделі і, до того ж, він певною мірою базується на ньому), та не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту.

Закон передбачає принцип взаємності, надаючи право власнику раніше виданого патенту (який надав дозвіл власнику пізніше виданого патенту на використання винаходу, корисної моделі) право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом. На це наголошують і в науковій літературі [1, с. 269].

Вказані вище положення закону зумовлені нормами міжнародного законодавства, зокрема Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 року. Так, Угода ТРІПС (ст. 31) також передбачає примусове надання патенту третій особі в разі, якщо таке використання (так званий «другий патент») не може відбуватися без порушення іншого патенту (так званий «перший патент»). У такому разі слід застосовувати такі умови:

- винахід, що заявляється в другому патенті, повинен включати важливі технічні переваги великого економічного значення в порівнянні з винаходом, що заявляється в першому патенті;

- власник першого патенту повинен мати право на перехресну ліцензію за прийнятними умовами на використання винаходу, що заявляється в другому патенті;

– використання, дозволене щодо першого патенту, не повинно передаватися, за винятком, коли також передаються права за другим патентом.

Усі вищевказані умови надання знайшли своє відображення в чинному законодавстві України. Більше того, як зазначає ВГС України в п. 83-1 Постанови Пленуму «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», підхід до видачі примусових ліцензій передбачає видачу примусових ліцензій у будь-який час, коли виникає ситуація залежності, або існує необхідність, щоб залежний патент був призначений для досягнення іншої мети, ніж домінуючий патент, або становив собою істотне технічне поліпшення в порівнянні з винаходом, заявленим у домінуючому патенті. Ця остання умова сприяє недопущенню зловживань заявників, які подають заявки на незначні винаходи з єдиною метою – завдяки примусовій ліцензії мати право використовувати важливий винахід [10].

Ще одним винятком, коли власник патенту фактично не бере участі в наданні дозволу на використання його винаходу, корисної моделі, є необхідність забезпечення суспільних інтересів або інтересів держави. У такому разі особа, зацікавлена в отриманні дозволу на використання чужого винаходу (корисної моделі), зобов'язана спочатку звернутися до власника патенту з відповідною заявою щодо можливого його використання, і лише після отримання безпідставної відмови вона може застосувати механізм отримання цього дозволу не від власника патенту, а від держави, яка фактично видала цей патент. При цьому метою використання чужого винаходу (корисної моделі) повинно бути забезпечення: здоров'я населення; оборони держави; екологічної безпеки; інших інтересів суспільства.

У такому разі Кабінет Міністрів України може своїм рішенням дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (декларційного патенту) в разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі). Закон наголошує на безпідставності відмови правовласника, і саме це буде визначальним при прийнятті рішення Кабінетом Міністрів України про надання дозволу на використання.

Вищевказані норми також зумовлені положеннями Угоди ТРІПС, якою передбачено випадки використання винаходу (корисної моделі) без згоди патентовласника, але з дозволу Уряду. Зокрема, як вказано в ст. 31 Угоди ТРІПС, законодавство країни – члена Угоди може дозволяти використання об'єкта патенту без дозволу власника прав, включаючи використання урядом або третіми сторонами з дозволу уряду. Однак у такому разі слід враховувати, що таке використання може бути дозволене, лише якщо потенційний користувач зробив зусилля з метою отримати дозвіл від власника прав на прийнятних комерційних умовах і що такі зусилля не мали успіху в розумний період часу. Тобто потенційний ліцензіат повинен запропонувати патентовласнику оплату

за використання прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель), яка відповідатиме ринковій (справедливій) ціні.

Сфера та тривалість використання винаходу (корисної моделі) з дозволу уряду повинні обмежуватися цілями, для яких воно було дозволене, а у випадках використання напівпровідникових технологій це має бути лише громадське некомерційне використання або для виправлення практики, яку після судового чи адміністративного розгляду визнано антиконкурентною. Уряд не повинен надавати виключне право на таке використання певній особі, оскільки це надає перевагу лише одному користувачеві. Більше того, будь-яке таке використання повинно дозволятися переважно для забезпечення внутрішнього ринку країни.

Патентовласник повинен отримувати адекватну компенсацію (фактично плату за користування правами інтелектуальної власності), виходячи з обставин кожного випадку та з урахуванням економічної вартості дозволу. Якщо власник патенту не погоджується з підставами надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) за рішенням уряду або з розміром компенсації, що йому сплачується, спір повинен вирішуватися в судовому порядку.

Для прикладу, постановою Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2013 року затверджено Порядок надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу. Відповідно до цього Порядку якщо власник патенту не може задовольнити потребу у відповідному лікарському засобі силами та потужностями, що звичайно використовуються для виробництва такого лікарського засобу, а власник більш раннього патенту безпідставно відмовив заявникові у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), то з метою забезпечення охорони здоров'я населення, в тому числі протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним хворобам, Кабінет Міністрів України може надати такому заявнику (власнику патенту, виданого пізніше) дозвіл на використання чужого винаходу.

Слід зважати на те, що надання такого дозволу державою в особі Кабінету Міністрів України здійснюється не масово, а лише в індивідуально існуючому випадку конкретному заявнику, виходячи з потреб держави та суспільства, при цьому обсяг і тривалість такого використання визначаються метою наданого дозволу, право на таке використання не може бути передане (лише у випадку, коли воно передається разом з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється це використання). Натомість власник патенту може і надалі видавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі) іншим особам.

Власнику патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі), а всі спори щодо змісту ліцензій і виплати компенсацій та їх розміру вирішуються в судовому порядку.

Висновки. Примусову ліцензію на використання винаходу або корисної моделі можна отримати або в судовому (у випадку якщо винахід, корисна модель не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років та у випадку необхідності використання винаходу, корисної моделі власником пізніше виданого патенту, якщо винахід, корисна модель останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту), або в адміністративному порядку (за рішенням Уряду з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства).

Недостатнє використання винаходу, корисної моделі має місце тоді, коли власник прав на винахід (корисну модель) здійснює певне незначне використання винаходу (корисної моделі), що характеризується як обсягом промислового використання

(майже не використовується у виробничому процесі патентовласника або інших осіб), так і часом такого використання (нетривалий проміжок).

Закон передбачає принцип взаємності, надаючи право власнику раніше виданого патенту (який надав дозвіл власнику пізніше виданого патенту на використання винаходу, корисної моделі) право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом.

Кабінет Міністрів України може своїм рішенням дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) в разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі). При цьому метою використання такого винаходу (корисної моделі) повинно бути забезпечення: здоров'я населення; оборони держави; екологічної безпеки; інших інтересів суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яворська О.С., Мартин В.М., Тарасенко Л.Л. та ін. Інтелектуальне право України. Тернопіль: Підручники і посібники. 2016. 608 с.
2. Орлюк О.П., Андрощук Г.О., Бутнік-Сіверський О.Б. та ін. Право інтелектуальної власності: Академічний курс. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
3. Еннан Р.Є., Кулініч О.О., Мазуренко С.В. та ін. Право інтелектуальної власності. К.: Алерта. 2016. 492 с.
4. Коссак В. М., Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності. К.: Істина. 2007. 208 с.
5. Крижна В.М. Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К. 2006. 20 с.
6. Дмитришин В.С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні. К.: Інст. інтел. власн. і права. 2008. 248 с.
7. Крижна В.М., Яркіна Н.Є. Право інтелектуальної власності України. Конспект лекцій. Харків. 2008. 112 с.
8. Бубенко П.Т., Величко В.В., Глухарев С.М. Інтелектуальна власність. Х.: ХНАМГ. 2011. 215 с.
9. Підпригора О.А. Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України. К.: Юрінком Інтер. 1998. 334 с.
10. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 17.10.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 18.06.2018).

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

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

AN IMPROVEMENT OF MECHANISMS OF THE REGULATION OF LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF TECHNOLOGY TRANSFER

У статті розглянуто проблемні питання врегулювання в Україні правовідносин у сфері трансферу технологій. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства України в даній сфері для створення сприятливих умов для інноваційної діяльності.

Ключові слова: інноваційна діяльність, технологія, передача технологій, трансфер технологій, впровадження результатів науково-технічної діяльності.

В статье рассмотрены проблемные вопросы урегулирования в Украине правоотношений в сфере трансфера технологий. Предложены пути усовершенствования законодательства Украины в данной сфере для создания благоприятных условий для инновационной деятельности.

Ключевые слова: инновационная деятельность, технология, передача технологий, трансферт технологий, внедрение результатов научно-технической деятельности.

Problematic issues of regulation of legal relations in the sphere of technology transfer are discussed in the article. Ways of improvement of the legislation of Ukraine in this sphere for creation of favourable conditions for innovative activity are offered.

Key words: innovative activity, technology, technology transfer, an implementation of the results of scientific and technical activities.

В умовах світової інтеграції, посилення конкуренції на світових ринках рівень економічного розвитку країни визначається науково-технічним потенціалом та здатністю до використання об'єктів права промислової власності. Передача технологій є основним чинником зростання обсягу виробництва і продуктивності праці та сприяє підвищенню якості створеної нової продукції. Тому однією з найважливіших складових інноваційного процесу і перспективним механізмом економічної стабілізації держави є трансфер технологій.

Трансфер технологій відіграє значну роль в економічному розвитку кожної провідної країни, в тому числі і в Україні. Безперечно, трансфер технологій як сучасний засіб впровадження інновацій на підприємстві надає можливість прискорити та вдосконалити процес виробництва, підняти рівень конкурентоспроможності товарів, а належне регулювання і фінансування цієї сфери в довгостроковій перспективі відкриває перед країнами можливість вийти у світові промислові лідери.

У провідних країнах світу механізми трансферу технологій вже давно працюють і продовжують далі вдосконалюватися, тоді як в Україні цей процес ще знаходиться на стадії зародження і вимагає детального опрацювання. Тому Україні важливо вивчити досвід провідних закордонних країн щодо правового врегулювання відносин у сфері передачі технологій і виявити позитивні напрацювання, які можна було б запозичити і закріпити у відповідному законодавстві нашої держави.

Впровадження та комерціалізація конкурентоспроможних передових технологій, ефективний технологічний обмін розширить можливості висо-

котехнологічного імпорту та експорту, сприятиме запровадженню єдиних високих стандартів економічного розвитку та налагодженню співробітництва в цій сфері між Україною та передовими країнами світу.

Науково-практичні аспекти трансферу технологій досліджені та відображені у багатьох наукових працях вітчизняних вчених, у тому числі фахівців із права інтелектуальної власності: Г.О. Андрощука, Ю.Л. Бошицького, В.І. Довбенко, Ю.М. Капіци, О.В. Кам'яньської, В.М. Крижної, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, О.П. Орлюк, Б.М. Падучака, Р.Б. Шишки та інших. Проте незважаючи на значний внесок вітчизняних науковців у розробку цієї тематики, багато питань досі залишаються недостатньо висвітленими. Так, подальшого дослідження потребують, насамперед, практичні рекомендації щодо врегулювання відносин у сфері трансферу технологій та пошук механізмів, спрямованих на впровадження нових технологічних і технічних рішень, сучасних виробничих процесів, здатних випускати конкурентоспроможні товари, що дозволить економіці України вийти із затяжної кризи, а підприємствам та бізнесу – збалансовано працювати в умовах ринкової економіки.

З перших же років незалежності України в нашій країні багато уваги приділяється пріоритетним напрямам розвитку наукової та науково-технологічної діяльності, підходи та норми до яких містяться, зокрема, в Законах України: «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» [1], «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [2], «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [3], «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4], «Про інноваційну діяль-

ність» [5] та інших нормативно-правових актах, що регулюють відносини в цій сфері. Проте протягом останніх років законами України про державний бюджет України постійно блокуються норми стосовно фінансового забезпечення наукової, науково-технічної сфери, зокрема, ч. 3 ст. 34 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», а також створення пільгових умов для розвитку інноваційних процесів. Унаслідок цього розвиток інноваційної діяльності в Україні суттєво стримується через хронічне недофінансування даної галузі. Крім того, вагомою перешкодою для впровадження інноваційної продукції на підприємствах залишається значна зношеність технологічного обладнання, яке не може бути пристосоване до сучасних інноваційних технологій. Також однією з причин незацікавленості керівників підприємств у впровадженні нових технологій є відсутність дієвого механізму ефективного просування інновацій у виробництво та невирішеність низки правових, економічних, організаційних, фінансових питань щодо інноваційного розвитку на державному рівні.

Зокрема, у Франції питаннями трансферу результатів науково-технічної діяльності, створених за рахунок бюджетних коштів, займається Національне агентство з підвищення інноваційної привабливості наукових досліджень, яке було створене в 1979 р. з метою сприяння інноваційній діяльності промисловості, насамперед, у сфері середнього і малого бізнесу. Дане Національне агентство здійснює фінансову підтримку інноваційних підприємств і науково-дослідних лабораторій. Однією з форм підтримки є надання безпроцентної позики на строк до 6 років в розмірі 50% від вартості проекту, яка підлягає поверненню лише у випадку, якщо профінансований інноваційний проект виявиться успішним. Також для реалізації інноваційних програм можна отримати субсидії, гранти, дотації. Будь-яка форма фінансування орієнтована на стимулювання активізації участі малих і середніх підприємств у рамках регіональних або міжнародних програм. Автор статті вважає, що такий досвід Франції щодо підтримки державою інноваційних програм доцільно використати і в Україні.

В Україні державне регулювання діяльності щодо створення та впровадження технологій виконує уповноважений орган із питань формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері трансферу технологій (далі – уповноважений орган з питань трансферу). Відповідно до п. 1 ст. 6 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» основним завданням уповноваженого органу з питань трансферу є забезпечення формування державної політики щодо створення та впровадження технологій, набуття, охорони і захисту об'єктів права інтелектуальної власності, передачі майнових прав на технології та/або їх складові, створені з використанням бюджетних коштів. На підставі п. 3 ст. 6 даного Закону України уповноважений орган із питань трансферу подає Кабінету Міністрів України пропозиції щодо законодавчого

стимулювання діяльності із створення та впровадження високих технологій. Проте автор статті погоджується з науковцями [6, с. 121], що серед факторів, які гальмують освоєння новачків у промисловості, слід передусім назвати брак власних фінансових ресурсів, високі відсоткові ставки кредитів банків, зменшення внутрішнього попиту на продукцію вітчизняних виробників та значний ризик упродовж її освоєння. Слабкою ланкою економічно-правового механізму управління національною економікою все ще залишається неспроможність держави забезпечити зростання впливу науки та нових технологій на її соціально-економічний розвиток.

Отже, застосовуючи європейський досвід щодо реалізації інноваційних програм в Україні та підвищення міжнародної конкурентоздатності нашої країни необхідно, перш за все, на державному рівні створити привабливі економічні умови у сфері передачі інноваційних технологій. Зокрема, змінити систему оподаткування, експортно-імпоротної політики для сприяння концентрації інвестиційного капіталу та стимулювання фундаментальних і пошукових науково-дослідних робіт через цільові пільгові кредити, субсидії, дотації, дослідницькі контракти тощо. Необхідно вдосконалити правову базу щодо фінансового забезпечення трансферу технологій.

Для активного впровадження результатів наукової та науково-технічної діяльності в економіку України має бути сформована інноваційна політика, що включає форми і методи державного стимулювання науково-технічної активності, активізації взаємодії науки і виробництва з метою широкого втілення розроблень у кінцевий виробничий результат – нові конкурентоспроможні види продукції, організаційні рішення, технологічні процеси. Така політика повинна передбачати вдосконалення правової, соціально-економічної, організаційної, інформаційної бази та інших складових інноваційної діяльності.

Стратегічним напрямом соціально-економічної політики в Україні має стати використання інноваційних важелів людського розвитку. Соціальні інвестиції здатні забезпечити нову якість розвитку країни за рахунок покращення соціально-психологічного й морального здоров'я нації. Забезпечення людського розвитку, розширення прав і свобод громадян, наближення до кращих світових стандартів якості життя потребує широкого впровадження соціальних інновацій в усіх сферах [7, с. 66].

Наступним проблемним питанням у сфері трансферу технологій є недосконалість механізму впровадження технологій, який повинен мати за мету безперервне масштабне оновлення виробництва. Автор статті вважає за доцільне на підприємствах, в наукових установах, організаціях та вищих навчальних закладах, що створюють та/або використовують технології, заснувати структурні підрозділи з питань формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері трансферу технологій (далі – Центр трансферу технологій), які будуть займатися комерціалізацією об'єктів технології та ефективним управлінням інтелектуальною власністю. Безпере-

чно, нині економіка потребує інтенсивного розвитку сфери трансферу. Сучасні технології повинні своєчасно передаватися у сферу бізнесу з тим, щоб забезпечити високу ефективність виробництва та своєчасну появу на ринку нових конкурентоспроможних товарів.

Розглянемо досвід провідних країн світу у сфері передачі та впровадження технологій. Для вивчення позитивної практики пропонується спочатку детальніше розглянути досвід однієї з розвинених країн світу – США. На думку автора статті, саме досвід США щодо механізму впровадження технологій у структуру державного господарювання є найбільш цікавим для України.

На початку 90-х років XX ст. у США було сформовано мережу передачі технологій, що складається з головного національного і шістьох регіональних центрів, розташованих у різних частинах країни. Загальне керівництво роботою здійснює Національне агентство з дослідження космічного простору (NASA). Створена мережа має федеральне значення та надає необхідну допомогу в передачі технологій всім іншим зацікавленим відомствам. Усе це сприяє активізації діяльності щодо створення й передачі технологій на всіх рівнях.

У Німеччині функції посередників між науковими лабораторіями та промисловими компаніями з передачі технологій виконують спеціальні наукові товариства та спільні дослідницькі асоціації. Їх діяльність фінансується за рахунок субсидій федерального уряду і доходів від виконання контрактних досліджень. Також вагому участь в організації передачі технологій приймають місцеві органи влади. Зокрема, вони вносять великий внесок у створення наукових парків та інноваційних центрів, розглядаючи цю діяльність як один із найважливіших напрямків регіонального розвитку.

Безумовний інтерес щодо створення центрів трансферу технологій представляє Японія. Так, Японія приступила до реорганізації систем трансферу технологій у 1998 р., після прийняття законодавчого акта, що передбачає створення при університетах центрів із трансферу технологій, які надають винахідникам послуги з управління та комерціалізації результатів досліджень і розроблень.

Центри займаються передачею патентних прав на об'єкти промислової власності, які були створені в національних університетах та державних наукових організаціях. Однак досвід їх діяльності показав, що коштів, наданих урядом, недостатньо для ефективного здійснення трансферу технологій. Ці організації створили нові асоційовані комерційні компанії для надання сприяння комерціалізації результатів університетських досліджень і розроблень, а також звернулися до професорсько-викладацького складу з проханням інвестувати кошти у зазначені компанії. Але і ці заходи не забезпечували повної фінансової незалежності. Тому в 2004 році японський уряд надав всім національним університетам незалежний юридичний статус із тим, щоб університети могли взяти участь в ініціативах, пов'язаних із створенням центрів трансферу технологій [6, с. 122–123].

Застосовуючи досвід провідних країн світу у сфері передачі технологій, пропонуємо в Україні на підприємствах, в наукових установах, в організаціях та вищих навчальних закладах, що створюють та/або використовують технології та/або їх складові частини і яким належать або передаються майнові права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, що є складовими частинами технологій, створити спеціальні Центри трансферу технологій, які мають займатися комерціалізацією технологій та/або її складових та ефективним управлінням інтелектуальною власністю, зокрема: виявляти та оцінювати комерційний потенціал технологій та/або її складових частин; вчиняти дії з набуття та охорони прав на технологію та/або її складники; визначати найбільш ефективні шляхи використання і трансферу зазначеної технології; залучати інвестиції у сферу трансферу технологій, сприяти встановленню нових ділових контактів між розробниками нововведень та їх споживачами; виплачувати винагороду авторам технологій та/або об'єктів права інтелектуальної власності після їх трансферу та укладати договори про передачу технологій; проводити аукціони та виставочні заходи у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності з метою підтримки вітчизняних виробників високотехнологічної продукції та пошуку нових споживачів; сприяти міжнародній співпраці у сфері трансферу технологій шляхом проведення конференцій з інноваційної тематики.

Отже, механізмами, що забезпечують взаємозв'язок науки і виробництва, можуть стати спеціальні структурні підрозділи – Центри трансферу технологій, які повинні створюватися за активної законодавчої та фінансової участі держави. Варто відновити податкові пільги розробникам та підприємствам, які впроваджують нові технології.

Другим кроком має стати участь держави у фінансуванні інноваційного процесу та максимальне полегшення доступу малого та середнього бізнесу до державних фінансових ресурсів. Доцільно застосовувати такі інструменти, як довгостроковий лізинг обладнання та державні замовлення. Також необхідно розробити методику оцінки ефективності діючих програм фінансування НДДКР і порівнювати величину витрат на фінансування з результативністю науково-дослідницької діяльності.

Потрібно також вивчити позитивний досвід країн ближнього зарубіжжя, як на законодавчому рівні вирішити проблемне питання обов'язкового впровадження результатів НДДКР, створених повністю або частково за рахунок бюджетних коштів. Так, наприклад, у Республіці Білорусь основним нормативним актом, що регулює питання комерціалізації результатів НДДКР, створених повністю або частково за рахунок бюджетних коштів, є Указ Президента Республіки Білорусь від 4 лютого 2013 р. «Про комерціалізацію результатів наукової та науково-технічної діяльності, створених за рахунок державних коштів». Указом встановлено, що результати наукової та науково-технічної діяльності, створені повністю або частково за рахунок коштів республіканського і (або)

місцевих бюджетів, у тому числі державних цільових бюджетних фондів, а також державних позабюджетних фондів, підлягають обов'язковій комерціалізації в порядку і строки, передбачені Указом.

Комерціалізація результатів наукової та науково-технічної діяльності забезпечується державними замовниками і здійснюється володільцем майнових прав на ці результати протягом трьох років після їх створення. У випадках надання результатам наукової та науково-технічної діяльності правової охорони як об'єктам права – протягом трьох років із дня отримання охоронного документу.

Автор статті пропонує застосувати позитивний досвід Республіки Білорусь щодо обов'язкового впровадження результатів наукової та науково-технічної діяльності, створених за рахунок бюджетних коштів, та внести відповідні доповнення в ч. 5 ст. 11 «Порядок передачі майнових прав на технології» Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». Таким чином, особи, які набувають майнові права на технологію та/або її складові частини, що створені в процесі виконання НДДКР, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, повинні здійснювати в обов'язковому порядку трансфер, і цей обов'язок має бути закріплений на законодавчому рівні.

Аналізуючи досвід України та провідних країн світу у сфері трансферу інноваційних технологій та/або її складових частин у промисловість, слід зазначити, що лише активна участь держави у створенні відповідних центрів з трансферу технологій як на законодавчому рівні, так і за допомогою довгострокового фінансування, а також податкова підтримка розробникам інновацій та споживачам, які проводять впровадження технологій та/або її складових частин, може вирішити проблемні питання активізації інноваційних процесів.

Також безумовно, найпоширенішими каналами трансферу технологій сьогодні є міжнародна торгівля, яка відіграє ключову роль у комерційному трансфері, наукомісткий сервіс у вигляді надання професійних послуг у сфері виробництва, обігу й управління (інжиніринг, консалтинг); міжнародне науково-технічне співробітництво; комплексний трансфер технологій [8, т. 2, с. 47]. Проте, на відміну від практики технологічно розвинутих країн, в Україні трансфер технологій поки що не отримав необхідного розвитку. Тому Україні як державі, що зберегла значний науково-технічний потенціал, у найкоротший строк необхідно освоїти механізми комерціалізації результатів наукових досліджень та науково-технічних розробок і включити інтелекту-

альний продукт у ринковий оборот для того, щоб стати гідним учасником міжнародного співробітництва у сфері трансферу технологій.

Підсумовуючи все сказане, автор статті пропонує наступний механізм із передачі технологій та/або її складових частин. По-перше, в разі, якщо технологія та/або її складові частини створені в процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, то особа, яка буде мати майнові права на зазначену технологію, повинна здійснити обов'язковий трансфер технологій та/або їх складових частин за фінансової підтримки держави протягом трьох років після створення даної технології та/або її складників.

По-друге, в разі, якщо до виконавця переходять майнові права на даний об'єкт права інтелектуальної власності, чи у випадку, коли технології та/або її складові частини розробниками не за бюджетні кошти, то держава повинна створити привабливі економічні умови для розробників і споживачів щодо впровадження даної технології та/або її складових. Зокрема, змінити систему оподаткування, експортно-імпоротної політику для сприяння концентрації інвестиційного капіталу та стимулювання фундаментальних і пошукових науково-дослідних робіт через цільові пільгові кредити, субсидії, дотації.

По-третє, держава має сприяти створенню на підприємствах незалежно від форм власності, в наукових установах, організаціях та вищих навчальних закладах, що створюють та/або використовують технології та/або їх складові частини і яким належать або передаються майнові права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, що є складовими елементами технологій спеціальних Центрів трансферу технологій, які мають займатися комерціалізацією технологій та/або її складників та ефективним управлінням інтелектуальною власністю. Зокрема, пропонується застосувати досвід провідних країн світу у сфері трансферу технологій, де діяльність зазначених Центрів фінансується за рахунок державних субсидій і доходів від виконання контрактних досліджень.

Отже, для розвитку сфери трансферу технологій з метою підвищення міжнародної конкурентоздатності України необхідно вдосконалити економіко-правову базу для забезпечення трансферу технологій шляхом внесення змін і доповнень у чинні законодавчі акти з метою створення привабливих соціально-економічних умов для передачі інноваційних технологій на державному рівні та забезпечення підтримки національного виробника.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2623-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 48. Ст. 253.
2. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 16 січня 2003 р. № 433-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 13. Ст. 93.
3. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 45. Ст. 434.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13 грудня 1991 р. № 1977-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 12. Ст. 165.

5. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 36. Ст. 266.
6. Нагорняк Г.С., Нагорняк І.С., Вовк Ю.Я. Вплив трансферу технологій на інноваційні процеси: український та зарубіжний досвід. Соціально-економічні проблеми і держава. 2013. № 2. С. 117–127.
7. Людський розвиток в Україні: інноваційний вимір: монографія / заг. ред. Е.М. Лібанової. Київ: Ін-т демографії та соціальних досліджень НАН України, 2008. 383 с.
8. Стратегічні виклики XXI століття суспільству та економіці України. Київ: Фенікс, 2007. Т. 2. С. 47.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2: 331.2 (477)

Горбаченко Ю. М.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки
імені Героїв Чорнобіля

Панімаш Ю. В.,
старший викладач кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобіля

ЧИННИКИ ОПТИМІЗАЦІЇ ЗАКОННОСТІ ТА СЛУЖБОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ОРГАНАХ ТА ПІДРОЗДІЛАХ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ

FACTORS OF OPTIMIZATION OF LEGALITY AND OFFICIAL DISCIPLINE IN ORGANS AND SUBDIVISIONS OF CIVIL DEFENCE

На підставі контент-аналізу виявлено основні причини суб'єктивного характеру, що призводять до порушень режиму законності та службової дисципліни осіб рядового та начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту. Сформувано бачення низки відповідних заходів із метою недопущення порушень законності та службової дисципліни.

Ключові слова: чинники службової дисципліни, чинники законності, особи рядового та начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту.

На основании контент-анализа обнаружены основные причины субъективного характера, которые приводят к нарушениям режима законности и служебной дисциплины лицами рядового и начальственного состава. Сформулировано видение ряда соответствующих мероприятий с целью недопущения нарушений законности и служебной дисциплины.

Ключевые слова: факторы служебной дисциплины, факторы законности, лица рядового и начальственного состава органов и подразделений гражданской защиты.

On the basis of content analysis found out principal reasons of subjective character, which result in violations of the mode of legality and official discipline persons of ordinary and chief composition of organs and subdivisions of civil defence. Vision of row of the proper measures is formed with the purpose of non-admission of violations of legality and official discipline.

Key words: factors of official discipline, factors of legality, persons of ordinary and chief composition of organs and subdivisions of civil defence.

Дотримання службової дисципліни та законності у сучасних умовах розвитку державного будівництва набуває особливо важливого значення.

З'ясування чинників, завдяки яким можна змінити дієвість роботи осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту, належить до не розв'язаних практикою та наукою питань. Від безумовної виконавчості того, хто рятує життя інших, залежать значною мірою не лише кількість врятованих та постраждалих, а також матеріальні цінності суспільства.

У власному науковому пошуку ми спираємось на доробки М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, Є.Я. Оспіщева, якими визначено фактори впливу на підготовку правоохоронця. Проте постаті осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту і до цього часу не стали об'єктом наукового вивчення.

Підтримання на належному рівні службової дисципліни та законності особами рядового та начальницького складу служби цивільного захисту в службовій діяльності полягає, насамперед, у бездоганному і неухильному дотриманні Конституції України, Кодексу цивільного захисту, Закону України «Про дисциплінарний статут служби цивільного захисту», інших статутів та нормативних актів.

Аналіз дисциплінарної практики, узагальнення накопичених наукових даних дає змогу визначити основні причини порушень законності та службової дисципліни. У вітчизняній юридичній літературі питанням дотримання законності та службової дисципліни присвячена значна кількість наукових праць М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, В.С. Венедиктова, В.Г. Лихолоба, М.В. Парасюка, С.С. Сливки, В.І. Щербини, В.А. Друзя, О.В. Соболева, О.В. Тимченка, А.А. Стародубцева, І.В. Жданової, Є.Я. Оспіщева, О.Ю. Синявської та ін. Праці зазначених авторів можна вважати науковим фундаментом для подальших досліджень багатогранної діяльності зі зміцнення законності та службової дисципліни осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту.

Досвід і практика переконують у тому, що, як правило, порушення законності та службової дисципліни трапляються там, де панує ліберальне ставлення керівників до порушників, де не вирішуються проблеми осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту (зокрема побутові, особисті), де не здійснюється на належному рівні якісна професійна підготовка тощо.

Такий стан справ завдає суттєвої шкоди авторитету органам та підрозділам цивільного захисту, підбиває довіру до них, створює несприятливі умови для роботи осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту.

Мета роботи полягає у теоретичному обґрунтуванні основних причин суб'єктивного характеру, що призводять до порушень режиму законності та службової дисципліни в процесі специфічної професійної діяльності осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту, та підготовки відповідних заходів що до зміцнення та підтримання на належному рівні службової дисципліни та законності особами рядового та начальницького складу служби цивільного захисту.

Для досягнення поставленої мети визначено такі основні завдання:

- визначення основних причин суб'єктивного характеру, що призводять до порушень режиму законності та службової дисципліни;

- підготовка пропозицій щодо профілактики та недопущення порушень службової дисципліни та законності особами рядового та начальницького складу служби цивільного захисту.

Законність є однією з фундаментальних категорій права, відіграє важливу роль у функціонуванні правових відносин суспільства. З появою держави і права вона знаходиться в центрі уваги представників багатьох наук, серед яких суттєву роль відіграють осмислення, відображення її у суспільній свідомості, оцінка її ролі в державному управлінні, правотворчому процесі, збереженні стабільності розвитку суспільства.

Законність – це державно-правовий режим, за допомогою якого забезпечується загальнообов'язковість юридичних норм у суспільстві та державі [7, с. 15]. В умовах розбудови української держави дотримання і зміцнення законності в органах та підрозділах цивільного захисту набувають виняткового значення. Тому й приділяється цій проблемі особлива увага на найвищому державному рівні.

Однак стан забезпечення законності в органах та підрозділах цивільного захисту останнім часом викликає серйозне занепокоєння не тільки керівництва держави, а й широкого громадського загалу.

Сучасний стан розвитку суспільства і соціальна практика об'єктивно вимагають активного і цілеспрямованого вивчення наявних соціально-правових проблем, в яких чільне місце займає законність, що є «критерієм правового життя суспільства і громадян» [7, с. 29].

В юридичній науці під законністю розуміють «неухильне виконання законів і відповідних їм інших нормативних актів органами держави, посадовими особами, громадянами та громадськими організаціями». Це означає, що законність обов'язкова для всіх інституцій держави й суспільства. Вона також є обов'язковою умовою, що забезпечує безперешкодну реалізацію прав громадян, громадських утворень на самовираження та вільний розвиток.

Зовні законність виражено в законодавстві, під яким прийнято розуміти систему правових актів, в

яких норми права знаходять своє зовнішнє відображення.

Будучи умовою вільного розвитку всіх і кожного, законність не має ототожнюватися з уседозволеністю. Саме законність, відображена в правових актах, є тією гранню, яка обмежує свободу кожного заради свободи всіх.

Законність можна розглядати і як метод державного управління, тобто як сукупність прийомів, способів, за допомогою яких держава забезпечує належну поведінку своїх суб'єктів.

Законність – це також режим системи відносин громадян, громадських та інших недержавних утворень, органів місцевого самоврядування з органами, що представляють різні гілки державної влади. Такий режим має сприяти забезпеченню прав і законних інтересів особи, її всебічному розвитку, формуванню й розвитку громадянського суспільства, ефективній діяльності державного механізму.

Службова дисципліна – бездоганне та неухильне виконання особами рядового та начальницького складу служби цивільного захисту службових обов'язків, установлених Кодексом цивільного захисту, Законом України «Про дисциплінарний статут служби цивільного захисту», іншими нормативно-правовими актами та контрактом про проходження служби в органах та підрозділах цивільного захисту [10].

До особливостей службової дисципліни в органах та підрозділах цивільного захисту належать: сувора єдиноначальність, що характеризується категоричністю та імперативністю наказів та вказівок начальників органів та підрозділів цивільного захисту; обов'язок начальників органів та підрозділів цивільного захисту оперативно реагувати на здійснення підлеглим порушення дисципліни; наявність заходів заохочення та дисциплінарних стягнень; порядок оскарження дисциплінарних стягнень; дисципліна не обмежується рамками службової діяльності; вона є необхідною умовою ефективного функціонування органів та підрозділів цивільного захисту, виконання поставлених перед ними завдань, функцій та обов'язків; передбачає дотримання вимог, які містяться в законодавчих та підзаконних актах, а також наказах начальників органів та підрозділів цивільного захисту усіх рівнів із питань їх службової та позаслужбової діяльності.

Більшість таких вимог закріплено як загальні обов'язки осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту щодо дотримання службової дисципліни: дотримуватися законодавства, неухильно виконувати вимоги Присяги працівника служби цивільного захисту, статутів і наказів начальників; захищати життя, здоров'я права та свободи громадян, власність, довкілля, інтереси суспільства і держави; поважати людську гідність, виявляти турботу про громадян і бути готовим у будь-який час надати їм допомогу; дотримуватися норм професійної та службової етики; у службовій діяльності бути чесним, об'єктивним і незалежним від будь-якого впливу громадян, їх об'єднань та інших юридич-

них осіб; стійко зносити всі труднощі та обмеження, пов'язані зі службою; постійно підвищувати свій професійний та культурний рівень; сприяти начальникам у зміцненні службової дисципліни, забезпеченні законності та статутного порядку; виявляти повагу до колег по службі та інших громадян, бути ввічливим, дотримуватися правил внутрішнього розпорядку, носіння встановленої форми одягу, вітання та етикету; з гідністю і честю поводитися в позаслужбовий час, бути прикладом у дотриманні громадського порядку.

Особливістю таких вимог є те, що вони: по-перше, є загальними для усіх осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту; по-друге, поширюються як на службову, так і на позаслужбову діяльність; по-третє, частина з таких вимог має морально-етичний характер, але, беручи до уваги те, що вони дістали нормативне закріплення, їх необхідно розуміти як правові.

Службова дисципліна, моральні засади діяльності органів та підрозділів цивільного захисту, базуючись на високій свідомості працівників, у нинішніх умовах зумовлюються, зокрема, гуманізацією чинного законодавства, підвищенням інтересу до людської особистості, усвідомленням її як найвищої цінності. Все це, своєю чергою, вимагає від осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту, під час виконання службових обов'язків неодмінно бути витриманими, уважними, неупередженими у своїх діях, володіти належною культурою поведінки [2; 3].

Як відомо, незаконні дії, грубощі, факти особистої недисциплінованості, необґрунтовані рішення та інші неправомірні дії дестабілізуюче впливають на правопорядок у суспільстві. Тому необхідно систематично аналізувати, виявляти та вивчати умови та причини порушень службової дисципліни осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту, вживати радикальні заходи щодо їх викоринення, зважаючи на специфіку роботи кожного органу чи підрозділу.

Значення дисципліни як правової категорії полягає в тому, що вона: по-перше, сприяє досягненню високої якості результатів праці окремо взятої особи з рядового та начальницького складу служби цивільного захисту та підрозділу загалом; по-друге, створює умови для осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту працювати з повною віддачею, проявляти розумну ініціативу й новаторство в праці; по-третє, підвищує ефективність виробництва й продуктивність праці кожної з осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту; по-четверте, сприяє охороні здоров'я під час трудової діяльності, охороні праці кожної з осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту і колективу загалом [8, с. 54].

Суттєвою причиною порушень службової дисципліни є інколи низька управлінська культура з боку керівників органів та підрозділів цивільного захисту, відсутність належного контролю, бюрократизм, що міцно вкоренився у стилі роботи деяких керівни-

ків. Новаторство, творчість у діяльності не можуть знайти собі дорогу, нововведення надсилають обов'язково «зверху», і виконувати їх треба у примусовому порядку. Праця має обов'язково приносити задоволення, бути творчою і цікавою [6, с. 43].

Нами проведено контент аналіз матеріалів офіційного сайту Головного управління ДСНС України Львівської області та визначено, що до основних причин суб'єктивного характеру, які призводять до порушень режиму законності та службової дисципліни, належать: недостатня кваліфікація керівних кадрів; волонтаризм у дисциплінарній практиці; низький рівень професійної підготовки та правосвідомості працівників; слабка постановка індивідуально-виховної роботи, особливо з молодим поповненням; відсутність належної вимогливості з боку керівників; відсутність стійких моральних переконань; самовпевненість, звичка не зважати на загальноприйняті норми поведінки; нерозуміння мети та характеру служби, відсутність зацікавленості в ній; небажання працювати; зловживання службовим становищем та владою; впевненість у можливості залишатися невиявленим; зневажливе ставлення до вимог службової дисципліни [11].

Зазначені прояви створюють ґрунт, на якому вчинюються відповідні правопорушення.

Проаналізувавши результати нашого дослідження, проведеного з респондентами, які працюють у різних органах та підрозділах цивільного захисту, ми дійшли висновку, що на стан дотримання законності та службової дисципліни значно впливає морально-психологічний клімат у колективі. Там, де обрані ефективні методи виховання особового складу, де налагоджений громадський осуд щонайменшого порушення, дисципліна належна.

Одним із чинників збільшення кількості порушень законності та службової дисципліни особами рядового та начальницького складу служби цивільного захисту є формалізм у системі службової підготовки. Службова підготовка зводиться до монотонного читання наказів та нотацій підлеглим, не проводиться глибокий аналіз дисциплінарних проступків, допущених особовим складом, і, зрештою, необізнаність у питаннях законності та службової дисципліни.

Наступним чинником є застаріла система оцінки дисциплінарної відповідальності. Наявна система дисциплінування є інфантильною до більшості дисциплінарних провин та не реагує на реальне становище у підрозділі, вона не є прозорою, і через це рішення, які приймаються системою управління процесами дисциплінування, не відповідають необхідним вимогам.

Дисциплінарна відповідальність осіб рядового та начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту належить до спеціальної дисциплінарної відповідальності. Це зумовлено, насамперед, тим, що мілітаризована служба, до якої належить і служба в органах та підрозділах цивільного захисту, має низку специфічних особливостей, невластивих цивільній службі [9, с. 24], а, отже, вона передбачена тільки

для конкретно визначених категорій осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту на підставі Закону України «Про дисциплінарний статут служби цивільного захисту» і спеціальних нормативних актів. Внаслідок своєї особливості дисциплінарна відповідальність осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту характеризується спеціальним суб'єктом дисциплінарного проступку, особливим характером дисциплінарного проступку, спеціальними видами дисциплінарних стягнень, особливим порядком накладення та оскарження дисциплінарного стягнення.

Спеціальний суб'єкт дисциплінарного проступку має особливий характер дисциплінарного проступку. Таким суб'єктом виступає виключно особа рядового або начальницького складу служби цивільного захисту, зарахована до кадрів органів та підрозділів служби цивільного захисту. Вік суб'єкта дисциплінарного проступку зумовлюється мінімальним віком особи, яка може бути прийнята на службу, що, відповідно до Положення про проходження служби цивільного захисту особами рядового і начальницького складу, затвердженого Постановою КМУ від 11 липня 2013 р. № 593, становить 18 років. Разом із тим, враховуючи поширення цього виду дисциплінарної відповідальності на курсантів навчальних закладів ДСНС України, цей вік може становити 17 років. Можна здійснити класифікацію суб'єкта дисциплінарного проступку в органах внутрішніх справ за такими критеріями.

Спеціальні види дисциплінарних стягнень. Для дисциплінарної відповідальності в органах та підрозділах цивільного захисту специфічною властивістю є наявність особливих заходів дисциплінарного впливу, що вживаються до осіб рядового і начальницького складу за порушення службової дисципліни. Відповідно до ст. ст. 68, 69 Закону України «Про дисциплінарний статут служби цивільного захисту» можуть застосовуватися такі стягнення: зауваження, догана, сувора догана, попередження про неповну службову відповідність, звільнення зі служби у зв'язку з систематичним невиконанням умов контракту чи через службову невідповідність, звільнення з посади, пониження у спеціальному званні на один ступінь.

Для курсантів навчальних закладів ДСНС України відповідно до ст. 70 Закону України «Про дисциплінарний статут служби цивільного захисту» можуть застосовуватися: зауваження, догана, сувора догана, позбавлення чергового звільнення з розташування навчального закладу, позачергове призначення в наряд на службу.

Санкції за дисциплінарні правопорушення, передбачені Дисциплінарним статутом служби цивільного захисту, можна класифікувати таким чином:

– заходи дисциплінарного впливу, які не змінюють правового стану порушника службової дисципліни (зауваження, догана, сувора догана, позбавлення чергового звільнення з розташування навчального закладу, позачергове призначення в наряд на службу);

– заходи дисциплінарного впливу, які змінюють правовий статус порушника службової дисципліни (попередження про неповну службову відповідність, звільнення з посади; пониження у спеціальному званні на один ступінь);

– виключний захід дисциплінарного стягнення – звільнення зі служби у зв'язку з систематичним невиконанням умов контракту чи через службову невідповідність.

Стягнення накладають лише прямі начальники, рішення про накладення дисциплінарного стягнення оформлюються наказом, існує спеціальний інститут службового розслідування. Така особливість зумовлена мілітаризованістю служби в органах та підрозділах цивільного захисту, що, своєю чергою, зумовлює домінування принципів зверхності та ієрархічності. Це виявляється в тому, що право накладання і скасування мають прямі начальники. Водночас передбачена особлива процедура оскарження накладених стягнень.

Також до особливостей дисциплінарного провадження в органах та підрозділах цивільного захисту належить наявність такої особливої форми, як службове розслідування. Усі вищезазначені характеристики визначають інститут дисциплінарної відповідальності в органах та підрозділах цивільного захисту.

Дослідження проблеми дотримання законності та службової дисципліни особами рядового та начальницького складу служби цивільного захисту дає змогу запропонувати відповідні заходи щодо профілактики та недопущення порушень службової дисципліни та законності: удосконалення організації повсякденного процесу служби особового складу шляхом розроблення та впровадження нормативно-правового порядку у вирішенні повторюваних завдань (розпорядок дня, правил дії по тривозі, підготовки і проведення навчальних занять, несення наряду тощо); удосконалення матеріально-технічних умов, необхідних для дисциплінованої поведінки осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту, послідовне виключення того, що заважає їм дотримуватися правових, моральних і статутних норм; формування індивідуальної і колективної дисциплінованості, навчання підлеглих теоретичним та практичним основам у питаннях дотримання законності та службової дисципліни під час проведення занять із службової підготовки, виховання їх у дусі поваги до сформованого в підрозділі порядку; удосконалення управління системою дисциплінування, створення практично нової нормативно-правової бази і узгодження її із сучасним станом суспільних відносин.

Теоретичний пошук дав змогу з'ясувати співвідношення між законністю та службовою дисципліною. Законність можна розглядати як статистику (сукупність норм, законодавчих актів), службову дисципліну – як динаміку законності (певні дії з виконання вимог норм і законодавчих актів).

Теоретичний аналіз чинників оптимізації законності та службової дисципліни і проблем, пов'язаних

із функціонуванням системи дисциплінування, підводить до питання про основні напрями реформи даної системи. Основні зусилля доцільно зосередити на впровадженні нової нормативно-правової бази, реформуванні організаційно-управлінських структур, удосконаленні форм і методів дисциплінування, враховуючи індивідуально-виховні важелі.

Надзвичайно актуальними є здійснення наукових досліджень із проблем зміцнення дисципліни та законності у діяльності осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, підготовка науково обґрунтованих рекомендацій щодо попередження та викорінення негативних явищ у системі дисциплінування служби цивільного захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс цивільного захисту України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 34-35. Ст. 458.
3. Закон України «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту». Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2009. № 29. Ст. 398.
4. Положення про проходження служби цивільного захисту особами рядового і начальницького складу: Постанова КМУ від 11 липня 2013 р. № 593.
5. Ануфрієв М.І. Управлінські шляхи зміцнення дисципліни в органах внутрішніх справ (соціолого-правові аспекти): дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1998.
6. Комзюка А.Т. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. 2-ге вид., перероб. і допов. Х.: Ун-т внутр. справ, 2000.
7. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
8. Оспішев Є.Я. Організаційно-правове забезпечення службової дисципліни курсантів вищих навчальних закладів МВС України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004.
9. Пришпко С.М. Трудове право України: підручник / С.М. Пришпко, О.М. Ярошенко. Х., 2001. 510 с.
10. Горбаченко Ю.М. Вдосконалення механізму управління охороною праці в органах та підрозділах Міністерства надзвичайних ситуацій України / Ю.М. Горбаченко, Т.М. Кришталь, В.С. Чубань. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. 2012. Вип. 22(1). С. 328–335.
11. Матеріали офіційного сайту Головного управління ДСНС України в Львівській області. URL: <http://lviv.dsns.gov.ua/> (дата звернення 02.02.2018).

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

ГІДНІ УМОВИ ПРАЦІ ЖІНОК: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

DECENT WORKING CONDITIONS FOR WOMEN: INTERNATIONAL STANDARDS AND LEGISLATION OF UKRAINE

У статті розглянуті міжнародні стандарти щодо гідних умов праці для жінок. Здійснено аналіз Програми гідної праці МОП для України на період 2016–2019 рр. Визначено поняття «гідна праця» та надані пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства з метою забезпечення гідних умов праці в Україні.

Ключові слова: материнство, стандарти охорони праці, законодавство, концепція гідної праці, охорона материнства, вагітні жінки, працюючі жінки.

В статье рассмотрены международные стандарты относительно достойных условий труда для женщин. Осуществлен анализ Программы достойного труда МОТ для Украины на период 2016–2019 гг. Дано определение понятия «достойный труд» и предложения по усовершенствованию национального законодательства с целью обеспечения достойных условий труда в Украине.

Ключевые слова: материнство, стандарты по охране труда, законодательство, концепция достойного труда, охрана материнства, беременные женщины, работающие женщины.

The article reviews international standards for decent working conditions for women. The Ilo's Decent Work Program for Ukraine for the period 2016-2019 is analyzed. The definition of the concept of "decent work" and proposals for improving national legislation with a view to ensuring decent working conditions in Ukraine are given.

Key words: motherhood, standards of labour protection, legislation, conception of deserving labour, maternity protection, pregnant women, working women.

Забезпечення гідних умов праці є запорукою демократичних перетворень у суспільстві, визнанням рівності та справедливості як важливих цінностей суспільного буття.

Ринок праці – це важливий індикатор суспільного розвитку. Україна, обравши курс на розбудову соціально орієнтованої ринкової економіки, покликаної забезпечити баланс між економічною ефективністю і соціальною справедливістю, між державним регулюванням та індивідуальною ініціативою, між стимулюванням економічного розвитку та зростанням доходів і якості життя населення, визнала, що людина має розглядатися не лише як головний фактор розвитку, але і як головна цінність та мета цього розвитку.

Тому актуальності набувають дослідження саме проблеми людського капіталу, якості трудового життя, гуманізації праці та забезпечення гідної праці. Теоретичні та практичні питання правового забезпечення гідних умов праці для жінок потребують нових підходів з урахуванням сучасних тенденцій у регулюванні трудових відносин за участю жінок.

Мета статті полягає у дослідженні міжнародних та європейських стандартів щодо гідних умов праці для жінок і ступеня їхньої імплементації у національне трудове законодавство. Завдання дослідження – здійснити аналіз поняття «гідна праця», виявити основні тенденції у правовому забезпеченні гідних умов праці для вагітних жінок і жінок, які мають дітей, в Україні та зарубіжних країнах.

Теоретичні та практичні аспекти правового забезпечення гідних умов праці досліджують у своїх

працях зарубіжні та вітчизняні науковці: Ф. Бонне, Ж. Фігуердо, Г. Стендинга, В. Венедиктов, О. Грішнова, А. Колот, Е. Лібанова, О. Григор'єва, Т. Коляда, І. Лебедев та ін. Проте питання забезпечення гідних умов праці потребують нових підходів з урахуванням міжнародних та європейських актів, оновленого національного законодавства, позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Наприкінці 1990-х рр. Міжнародна організація праці (далі – МОП) визнала стратегічною метою своєї діяльності реалізацію Концепції гідної праці. Розроблена Програма гідної праці МОП збалансованого і комплексного програмного підходу для досягнення цілей забезпечення повної і продуктивної зайнятості та гідної роботи для всіх на глобальному, регіональному, національному, галузевому та місцевому рівнях.

Вона складається з чотирьох елементів: стандарти і права у сфері праці, створення робочих місць і розвитку підприємництва, соціального захисту та соціального діалогу. Сама проблема гідної праці стала предметом дослідження багатьох зарубіжних та вітчизняних вчених.

Гідна праця (англ. *Decent work*) – наявність зайнятості в умовах свободи, рівності, безпеки та людської гідності.

Концепції поняття гідної праці має свій прояв у різних аспектах:

– економічний аспект: гідна праця уособлює можливості і умови ефективної реалізації трудового потенціалу, економічного благополуччя в суспільстві і розвитку підприємств;

– соціально-ментальний аспект: гідна праця виражає рівень зайнятості населення, задоволеності працею і її змістовності, соціальне значення результатів праці, характеризує рівень розвитку культури праці, ступінь самооцінки моральних чинників праці для забезпечення умов сталого людського розвитку;

– ціннісна орієнтація: гідна праця формує основи трудової чесноти, є умовою сприйняття праці як головного життєвого стимулу, частиною свідомості людини;

– інноваційно-творчий аспект: гідна праця є головним стимулом інноваційного типу трудової поведінки, визначає її креативність [1].

Цікава позиція С.Г. Рудакової, яка вважає, що гідну працю треба розглядати як підґрунтя та необхідну умову підвищення якості трудового життя, що характеризується ефективним розвитком та використанням трудового потенціалу, з одного боку, і рівнем добробуту та духовного розвитку людини через її діяльність – з іншого боку. Крім цього, гідну працю цілком правомірно розглядати як важливу умову та фактор розбудови соціально орієнтованої ринкової економіки, головною стратегічною метою якої є стабільне забезпечення високого життєвого рівня і зайнятості населення, реальне забезпечення прав і свобод громадян [2, с. 123].

За даними МОП, гідна праця включає можливості для роботи, які забезпечують продуктивні і справедливі доходи, безпеку на робочому місці і соціальний захист сім'ї, найкращі перспективи для особистісного розвитку та соціальної інтеграції, свободи для людей, організація та участь у прийнятті рішень, рівність можливостей і ставлення для всіх жінок і чоловіків.

Т.А. Коляда вважає, що поняття «гідна праця» можна визначити як продуктивну діяльність (виробничу працю), здатну забезпечити справедливу винагороду за працю, безпеку на робочому місці, соціальний захист (від безробіття, у разі вагітності, необхідності догляду за дитиною, пенсійне забезпечення), перспективи особистісного росту, участі в ухваленні важливих управлінських рішень (через профспілки, асоціації підприємців тощо), гендерну рівність [3, с. 204].

Також гідною працею можна назвати таку трудову діяльність, яка створює умови для поєднання трудових і сімейних обов'язків й особистого життя.

Співробітництво України з МОП у межах реалізації Програм гідної праці триває упродовж останніх 12 років. Із метою широкого просування концепції гідної праці МОП розробила відповідну рамкову Програму, на основі якої розробляються національні програми, у т.ч. для України. Перша Програма гідної праці для України під егідою МОП, метою якої було сприяння реалізації основоположних принципів і прав у сфері праці, реалізовувалася у 2006–2007 рр. Друга Програма гідної праці для України на 2008–2011 рр. була спрямована на «сприяння гідній праці як фактору продуктивності і як ключовому елементу розвитку соціальної та трудової сфер в Україні». У 2012 р. МОП і Національними партне-

рами була підписана третя Програма гідної праці для України на 2012–2015 рр. [4, с. 128]. Нині проголошена четверта Програма гідної праці для України. Україна і МОП підписали Меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації Програми гідної праці для України на період 2016–2019 рр. [5].

Програма гідної праці на 2016–2019 рр. базується на трьох основних пріоритетах: сприяння зайнятості та розвитку сталого підприємництва задля стабільності та зростання, сприяння ефективному соціальному діалогу, покращення соціального захисту і умов праці.

В рамках цієї програми необхідно провести національну оцінку основних перешкод для ведення бізнесу, що дасть змогу розробити рекомендації для проведення регуляторних та інституційних реформ, спрямованих на забезпечення сприятливих умов для ведення підприємницької діяльності, створення нових робочих місць та підвищення ефективності праці.

МОП у рамках проекту «Моніторинг та оцінка прогресу з питань гідної праці» визначені складові частини та напрями оцінювання рівня досягнень у забезпеченні умов для гідної праці. Основними з них є: можливості щодо зайнятості; адекватні заробітки та продуктивна праця; належна тривалість робочого часу; гармонійне поєднання трудової діяльності з сімейним життям; наявність неприйнятних форм праці (дитяча та примусова праця), що мають бути скасовані; стабільність та впевненість у збереженні роботи; рівні можливості та справедливе ставлення в процесі праці; безпечні умови праці; соціальний захист; соціальний діалог і трудові відносини; економічний і соціальний контекст гідної праці.

Незважаючи на широкомасштабну Програму уряду щодо реалізації Концепції гідної праці в Україні, треба констатувати наявність ряду проблем із впровадженням принципів гідної праці в систему соціально-трудова відносин.

Як зазначає Т.А. Коляда, є підстави констатувати, що в Україні не ліквідована бідність серед працюючих, що спричиняє деградацію трудового потенціалу, не забезпечена реалізація конституційного права працівника на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї, існують низькі стандарти умов і безпеки праці, а саме: допускаються випадки впливу на працівників небезпечних і шкідливих виробничих факторів; поширеною є практика встановлення заробітної плати на рівні мінімальних стандартів і допущення заборгованості з виплати заробітної плати; жінки, молодь та особи з інвалідністю зазвичай стикаються з різними формами дискримінації у трудових відносинах; не виконуються передбачені чинним законодавством державні гарантії в оплаті праці для працівників освіти, культури та охорони здоров'я.

Отже, нарізла нагальна необхідність вдосконалення вітчизняного трудового законодавства з метою унеможливлення будь-яких проявів дискримінації працівників, посилення охорони материнства (батьківства) та праці молоді тощо [4, с. 201].

Останніми роками частка неактивного населення, яке не шукає роботи через наявність сімейних обов'язків (догляд за дітьми та іншими членами сім'ї) збільшилась. Варто звернути увагу, що серед зареєстрованих безробітних в Україні жінки становлять значну частину. Так, за даними державної служби зайнятості, кількість зареєстрованих безробітних наприкінці квітня 2018 р. становила 326,8 тис. осіб, із них більше половини від загальної кількості безробітних становили жінки. Саме жінки в основному використовують відпустку для догляду за дитиною, що обмежує їхню конкурентоздатність на ринку праці.

Маргіналізація жінок на ринку праці набуває форми зайнятості на низькооплачуваних роботах, які не відповідають освіті, кваліфікації чи прагненням жінки й не гарантують належного соціального забезпечення чи зайнятості. За результатами соціальних досліджень, жінки, які працюють на низькооплачуваних роботах, дуже часто змінюють місце роботи. Багато з них вважає свою роботу небажаною та розглядає її як короткострокове рішення, незважаючи на те, що вони продовжують працювати на таких роботах тривалий час, а рівень їхньої кваліфікації при цьому падає.

Праця жінок в Україні диференційовано регулюється додатково з урахуванням трьох постійних чинників, специфічних тільки для жінок: фізіологічні особливості жіночого організму, пов'язані з його материнською функцією; стан активного материнства (вагітність, пологи, післяпологовий період), соціальна роль матері – виховання дітей.

Варто погодитися з О.В. Григор'євою, яка вважає, що при формуванні української моделі ринку праці та політики зайнятості варто обов'язково звернути увагу на європейську стратегію зайнятості, основними складниками якої є: створення робочих місць, якість роботи, продуктивність праці, гідна оплата праці, соціальна безпека, професійні та соціальні навички [1].

Джерелами правового регулювання праці в Європі являються акти, прийняті Європейським Союзом та Радою Європи. Частина Європейських стандартів праці передбачена Європейською соціальною хартією (переглянутої) (далі – ЄСХ (п)) [6]. Відповідно до ст. 26 «Право на гідне ставлення на роботі» ЄСХ (п) з метою забезпечення ефективного здійснення права всіх працівників на захист їхньої гідності на роботі Сторони зобов'язуються, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників:

1. поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про сексуальні домагання на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким домаганням і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки;

2. поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким діям і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки.

З Європейської соціальної хартії при ратифікації Україною взято зобов'язання щодо виконання таких положень у сфері праці: ст. ст. 1–11, ст. 15, ст. 18, ст. ст. 20–22, ст. 24, ст. ст. 26–29. В цих статтях йдеться про справедливі та безпечні умови праці для всіх працівників, право на професійну підготовку та охорону здоров'я.

Основні трудові права, проголошені в Хартії і конкретно сформульовані в ній, можна згрупувати за змістом у такі групи: 1) право на працю і забезпечення зайнятості; 2) право на справедливі умови праці; 3) право на безпечні і здорові умови праці; 4) право на об'єднання; 6) право представників працівників на підприємстві; 7) право на колективні переговори; 8) право працівників і підприємців на колективні дії; 9) охорона праці молоді; 10) права вагітних жінок і жінок-матерів; 11) право на професійну орієнтацію; 12) право на професійне навчання; 13) права осіб з інвалідністю; 14) право працівників-мігрантів на допомогу і захист; 15) право працівників на інформацію і консультації; 16) право працівників брати участь у визначенні і поліпшенні умов праці і виробничого середовища; 17) право працівників на захист своєї гідності під час роботи; 18) право працівників з сімейними обов'язками.

Варто звернути увагу, що ст. 8 ЄСХ (п) юридично закріплює право працюючих жінок на захист у разі материнства, а також у разі зайнятості на нічних роботах і небезпечних, шкідливих для здоров'я або важких роботах. Це положення ЄСХ (п) застосовується до всіх жінок, які працюють за винагороду, державних службовців.

Зазначеною статтею також передбачено надання матерям, які мають грудних дітей, перерви, тривалість якої достатня для годування дитини; регламентація нічної роботи вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей; заборона застосування праці вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей, на підземних гірничих роботах і всіх інших роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку з небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці, і життя відповідних заходів для захисту трудових прав цих жінок.

З урахуванням принципу рівності між жінками і чоловіками ст. 8 ЄСХ (п) було змінено таким чином, щоб забезпечувати особливий захист жінок тільки в ситуаціях, пов'язаних із материнством.

Також у статті уточнюється обов'язкове регулювання роботи у нічний час для вагітних жінок, для жінок протягом визначеного періоду після пологів і для жінок, які годують дітей, та заборона використовувати їх працю на підземних роботах у шахтах, а також на усіх інших небезпечних, шкідливих або важких роботах.

Положення статті 8 ЄСХ (п) дістали свій подальший розвиток у Директиві 92/85/ЄЕС про заходи з підвищення безпеки праці та охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили, і жінок, які годують дітей від 19 грудня 1992 р.

Цим самим питанням присвячено Директиву 96/34/ЄС про рамкову угоду щодо відпусток із догляду за дитиною, укладеним Індустріальним союзом ЄС (UNICE), Європейським центром публічних підприємств (СЕЕР) і Європейською конфедерацією профспілок (ETUC) 3 червня 1996 р.

Європейське законодавство з охорони праці дало змогу забезпечити європейцям гідні умови праці та зробити більш успішними європейські компанії на міжнародному ринку. В нашій країні варто активізувати роботу з узгодження вимог, законів та нормативно-правових актів із директивами ЄС. З метою адаптації соціальної політики України необхідно здійснити реформування законодавства в сферах охорони праці, соціального страхування, здоров'я та інших галузей соціальної політики відповідно до стандартів ЄС. Для відповідності України до країн Європи треба виконати такі завдання: покращити професійні стандарти; підвищити стандарти з охорони праці; поліпшити права працівників [1].

Реалізація програми гідної праці в Україні передбачає необхідність реформування трудового законодавства та вжиття скоординованих заходів центральними органами державної влади з метою нормативно-правового закріплення відповідальності роботодавців за незабезпечення гідних умов праці, посилення відповідальності за невиконання заходів у

сфері промислової безпеки та охорони праці, а також використання примусової праці.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що забезпечення гідної праці має відбуватися через ефективну реалізацію соціальних прав наших громадян на зайнятість, гідну винагороду, безпечні умови праці та соціальний захист за активної участі соціальних партнерів. Тобто гідною працею можна назвати таку трудову діяльність, яка створює умови для поєднання трудових і сімейних обов'язків й особистого життя.

Співпраця України з МОП у реалізації Програми гідної праці на 2016–2019 рр. сприятиме вагомим змінам у розвитку соціально-трудової сфери нашої держави задля підвищення рівня і якості життя українців.

Вирішуючи складні проблеми забезпечення гідних умов праці жінок, не можна орієнтуватися на будь-який один, хоча й істотний чинник, наприклад, економічний, правовий, ідеологічний або медичний. Необхідно комплексно використовувати усі механізми, які б формували сприятливі умови для участі жінок у трудових і суспільних процесах. Низка проблем потребує глибоких наукових досліджень й на їх основі – розробки науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення чинного законодавства у цій сфері та проекту Трудового кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Григор'єва О.В. Впровадження європейських стандартів охорони праці в діяльність українських підприємств. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5043>.
2. Рудакова С.Г. Гідна праця як фактор розбудови соціально орієнтованої економіки в Україні. Український соціум. 2012. № 2. С. 121–134.
3. Коляда Т.А. Концепція гідної праці у трудовому праві України. Форум права. 2010. № 3. С. 201–205.
4. Лебедев І.В. Гідна праця як чинник розвитку людського потенціалу. Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки. 2013. Т. 2 (202), № 4. С. 126–132.
5. Меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації Програми Гідної праці МОП для України на період 2016–2019 рр. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU16042?an=45>.
6. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 51. Ст. 2096.
7. Профіль гідної праці в Україні. URL: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public>.
8. Трудовий кодекс України: проект від 27.12.2014 р. № 1658 (текст до другого читання від 24.07.2017р.). URL: <http://rada.gov.ua/>.

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

Черноп'ятов С. В.,
*кандидат юридичних наук,
 доцент кафедри права
 Університету імені Альфреда Нобеля*

ОХОРОНА ПРАЦІ ЖІНОК: ТЕНДЕНЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ (ДО ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ НАКАЗУ МОЗ УКРАЇНИ № 256 ВІД 29.12.1993)

PROTECTION OF WOMEN'S LABOR: TREND AND PROSPECTS (TO THE ISSUE OF THE MINISTRY OF HEALTH OF UKRAINE ORDER NO. 256 OF 29.12.1993 CANCELLATION)

У статті подано аналіз скасування Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок. Подано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання охорони праці жінок, які враховують як вимоги гендерної рівності, так і права, свободи і законні інтереси жінок у сфері трудових відносин та охорони праці.

Ключові слова: охорона праці жінок, перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, гендерна рівність, переміщення працівника, переведення працівника, трудова функція.

В статье представлен анализ отмены Перечня тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин. Представлены предложения по совершенствованию правового регулирования охраны труда женщин, учитывающие как требования гендерного равенства, так и права, свободы и законные интересы женщин в сфере трудовых отношений и охраны труда.

Ключевые слова: охрана труда женщин, перечень тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, гендерное равенство, перемещение работника, перевод работника, трудовая функция.

The paper provides an analysis of cancellation of the List of Hard Work and Work with Harmful and Dangerous Working Conditions, where the employment of women is prohibited. Certain proposals on improving the legal regulation of women's labor safety are given. These proposals take into account the requirements of gender equality, so as the rights, freedoms and legal interests of women in the sphere of labor relations and labor protection.

Key words: protection of women's labor, list of hard work and work with harmful and dangerous working conditions, gender equality, employee shift, employee transfer, labor function.

Постановка проблеми. Наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) від 13.10.2017 № 1254 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 14 грудня 2017 р. за № 1508/31376; набрав чинності 22.12.2017) (далі – Наказ № 1254) [1] визнано таким, що втратив чинність, наказ МОЗ від 29 грудня 1993 року № 256 «Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок» [2] (далі – Перелік; Наказ № 256).

Як вбачається із п. 4. Наказу № 1254, чинними залишаються положення глави 3 розділу I Переліку (встановлюють відповідні обмеження у сфері гірничих робіт), «яка втрачає чинність з дати, коли Україною буде завершено процедуру денонсації Конвенції про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду № 45».

У преамбулі Наказу № 1254 зазначається, що він прийнятий «відповідно до абзацу першого пункту 8 Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 267 та з метою приведення нормативно-правових актів у відповідність до вимог гендерної політики».

Ознайомлення з Наказом № 1254, загальним «фоном» правового регулювання трудових відносин та відносин з охорони праці за участі жінок, дозволяє зробити припущення, що Наказ № 1254 є або ознакою цілковитого перегляду концепції охорони праці, або непродуманим волюнтаристським рішенням. У будь-якому разі Наказ № 1254 має серйозні недоліки щодо: 1) відповідності іншим нормативно-правовим актам, в т.ч. й актам вищої юридичної сили; 2) правомірності прийняття його МОЗ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання охорони праці, в тому числі охорони праці жінок, в останній час були предметом досліджень таких вчених, як: К.В. Боженко, А.І. Єфремов, Ю.Ю. Івчук, П.О. Ізуїта, О.М. Обушенко, А.А. Француз І.І. Шамшина та ін. Правові питання гендеру останнім часом досліджували І.П. Андрусак, Ю.А. Гончаров, О.Р. Дашковська, Т.Р. Деметрадзе, К.Б. Левченко, Г.О. Мягких, О.М. Руднева та ін. Однак питання нещодавнього скасування Переліку ще не набуло належного висвітлення та оцінки в наукових працях.

Метою цієї статті є з'ясування відповідності Наказу № 1254 нормативно-правовим актам вищої

юридичної сили; впливу Наказу № 1254 на трудове становище жінок, надання пропозицій та рекомендацій щодо подальшого розвитку правового регулювання трудових відносин та відносин з охорони праці за участі жінок.

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. *Чинне правове регулювання трудових відносин та відносин з охорони праці за участі жінок у частині встановлення робіт, на яких забороняється застосування праці жінок.*

1.1. Конституційне підґрунтя.

Обмеження робіт, на яких дозволяється застосування праці жінок, має конституційно-правове підґрунтя.

Визнавши, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Конституції України [3]), Конституція України розгортає цю ідею в більш конкретних правових приписах, зокрема:

1) «кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці» (ч. 4 ст. 43);

2) «використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється» (ч. 5 ст. 43).

1.2. Трудове законодавство.

Кодекс законів про працю України [4] передбачає:

1) «гарантії щодо ... охорони праці, праці жінок ... надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю» (ч. 2 ст. 3);

2) «забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню)» (ч. 1 ст. 174);

3) «перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок ... затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці» (ч. 3 ст. 174).

Аналогічні положення містяться в Законі України «Про охорону праці» [5].

2. *Чинне правове регулювання питань забезпечення гендерної рівності (в аспекті трудових відносин).*

2.1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 [6] передбачає вжиття усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі зайнятості, з тим щоб забезпечити на основі рівності чоловіків і жінок рівні права, зокрема:

1) право на працю як невід'ємне право всіх людей;

2) право на однакові можливості під час найму на роботу, в тому числі застосування однакових критеріїв вибору під час найму;

3) право на вільний вибір професії чи роду роботи (пункти «а», «б», «с» частини 1 статті 11).

У той же час та ж Конвенція передбачає і право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, включаючи захист репродуктивної функції (пункт «б» частини 1 статті 11).

Також п. «d» частина 2 статті 11 цієї Конвенції передбачає вжиття відповідних заходів для того, щоб: забезпечувати жінкам особливий захист у період вагітності на тих видах робіт, шкідливість яких для здоров'я доведена.

Частина 3 статті 11 Конвенції встановлює, що «законодавство, що стосується захисту прав, про які йдеться в цій статті, періодично має бути розглянуте у світлі науково-технічних знань, а також переглянуте, скасоване або розширене, наскільки це необхідно».

Таким чином, основний міжнародно-правовий акт із питань гендерної рівності виражає розумний баланс між такими цінностями, як гендерна рівність та життя і здоров'я людини, однозначно встановлюючи об'єктивну необхідність особливого та науково обґрунтованого підходу до охорони життя і здоров'я жінки в трудових відносинах.

2.2. Такий підхід у цілому втілений і в національному законодавстві: відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [7] «не вважаються дискримінацією за ознакою статі: спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини; ... особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їх репродуктивного здоров'я позитивні дії».

2.3. КЗпП України також дотримується розумного балансу, встановлюючи заборону будь-якої дискримінації у сфері праці саме за ознаками, «не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання» (ст. 2-1).

3. Під час оцінки дій МОЗ щодо прийняття Наказу № 1254 вважаємо доречним керуватися загальними вимогами, які висуваються до дій та рішень суб'єктів владних повноважень та формалізовані в ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [8], з якої випливає, що дії та рішення суб'єктів владних повноважень мають бути прийняті (вчинені):

1) на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що визначені Конституцією та законами України;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

4) безсторонньо (неупереджено);

5) добросовісно;

6) розсудливо;

7) із дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;

8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;

10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

3.1. Повноваження МОЗ.

Як свідчить аналіз положень КЗпП України та Закону України «Про охорону праці», загальні питання охорони праці жінок регулюються Законами України; на МОЗ же покладено лише реалізація положень цих законів. КЗпП України, Закон України «Про охорону праці» та підпункт 8 пункту 3 Положення про Міністерство охорони здоров'я України [9] прямо зобов'язують МОЗ затверджувати Перелік.

Таким чином, до повноважень МОЗ не належить вирішення питання про встановлення чи не встановлення обмежень, пов'язаних із охороною праці жінок. До повноважень МОЗ належить лише підзаконне забезпечення таких обмежень.

Наказ № 1254 фактично втручається у сферу регулювання законів України, скасовуючи обмеження, пов'язані з охороною праці жінок, ігноруючи вказані обов'язки МОЗ, саботуючи їх виконання. МОЗ привласнює повноваження Верховної Ради України.

Крім того, КЗпП України, як вказано вище, вимагає затвердження Переліку за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці. Очевидно, що такого погодження потребують також зміни і скасування Переліку. Однак у тексті Наказу № 1254 відповідний реквізит погодження відсутній.

Також МОЗ втручається в неприйнятну йому сферу міжнародних відносин, фактично стверджуючи в Наказі № 1254 про те, що «Україною буде завершено процедуру денонсації Конвенції про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду № 45».

Таким чином, Наказ № 1254 не був прийнятий на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

3.2. Використання повноважень із відповідною метою.

Як свідчить аналіз Положення про Міністерство охорони здоров'я України, до завдань МОЗ не належать завдання у сфері забезпечення гендерної рівності. У той же час в Наказі № 1254 окремо наголошено, що він спрямований на виконання вимог гендерної політики.

3.3. Обґрунтованість, безсторонність, неупередженість, розсудливість, пропорційність.

В умовах, коли чинними залишаються відповідні вимоги КЗпП України та Закону України «Про охорону праці», скасування Переліку Наказом № 1254, що фактично означає зупинення дії відповідних норм законів, видається необґрунтованим.

Одномоментне скасування Переліку в цілому також свідчить, що таке рішення у вигляді скасування обмежень щодо охорони праці жінок не є науково обґрунтованим, як того вимагає частина 3 статті 11 Конвенції.

Не знаходить пояснення і те, що разом із скасуванням Переліку не скасовані, наприклад, Граничні норми підймання і переміщення важких речей жінками [10], які так само, за логікою МОЗ, мають суперечити вимогам гендерної політики.

Окремо слід наголосити, що Наказом № 1254 не забезпечує дотримання необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване рішення про скасування Переліку.

Фактичне припинення дії норм про заборону використання праці жінок на окремих роботах через скасування Переліку робить можливим, зокрема, виконання жінками тимчасово або навіть постійно таких робіт без їхньої згоди через правові механізми:

1. Переміщення, тобто переміщення працівника на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, яке не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника (ч. 2 ст. 32 КЗпП України).

Тут слід зазначити, що окремі види робіт у Переліку формулюються не лише описом трудової функції (виконуваної роботи), але і місцем їх проведення (наприклад, «газоварник, який працює в закритих ємкостях (цистернах, котлах тощо), а також на верхолазних роботах»; «Працівники, зайняті експлуатаційно-технічним обслуговуванням радіостаткування та апаратури зв'язку на висотних спорудах (баштах, щоглах) висотою 10 м, що не обладнанні ліфтами»).

2. Тимчасове переведення працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди (ч. 2 ст. 33 КЗпП України).

3. Обов'язкові роботи, не пов'язані і перебуванням у трудових відносинах, які не є примусовою працею (громадські роботи як кримінальне покарання та адміністративне стягнення; суспільно корисні роботи як адміністративне стягнення; трудова повинність в умовах воєнного стану тощо).

Очевидно, що поряд із позитивними змінами в правовому становищі жінок (можливість за вільною згодою працювати на всіх посадах, в т.ч. пов'язаних із важкими та шкідливими роботами) наявні і негативні наслідки у вигляді можливості залучення жінки до таких робіт без її згоди.

Висновки. Таким чином, скасування Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.10.2017 № 1254 наказу МОЗ від 29 грудня 1993 року № 256 «Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок» є, на нашу думку, неправомірним, суперечить положенням законів України, створює загрозу порушення трудових прав та інтересів жінок.

На нашу думку, обмеження щодо застосування праці жінок (у т.ч. щодо важких, шкідливих та небезпечних робіт; відймання і переміщення вантажів; надурочних робіт; роботи в нічний час; відряджень тощо) мають бути трансформовані, але не шляхом повного скасування таких обмежень, але шляхом надання працівникові можливості усвідомленого рішення про їх застосування чи незастосування до нього в кожному конкретному випадку.

Відповідне рішення (згода) жінки має, на нашу думку, відповідати наступним вимогам:

1) письмова форма;
2) конкретність. Згода має стосуватися конкретних видів робіт, вичерпний опис та характеристика яких (в т. ч. характеристика умов праці) мають міститися в згоді. Окрема згода необхідна в кожному випадку виникнення або зміни трудових відносин;
3) усвідомлений (інформований) характер. Доцільною є розробка МОЗ України інформаційних пам'яток із викладом механізмів негативного впливу тих чи інших робіт на здоров'я жінки та наслідків такого впливу. Згода має містити відмітку про ознайомлення жінки із відповідною пам'яткою;

4) відкличність. Згода може бути в будь-який час відкликана працівником. Коли згоду було надано під час зміни трудового договору (зміні трудових правовідносин), працівник має право на переведення на попереднє місце роботи (посаду), а якщо це неможливо – на іншу роботу, за його згодою. Коли згоду було надано під час укладення трудового договору (виникненні трудових правовідносин), працівник має право на розірвання трудового договору з ініціативи працівника у визначений ним строк.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 року № 256: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 13.10.2017 № 1254. Офіційний вісник України. 2017. № 100. С. 170. Стаття 3097.
2. Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.1993 № 256. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94>.
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50.
5. Про охорону праці: Закон України 14.10.1992 № 2694-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 49. Ст. 668.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 561.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
9. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267. Офіційний вісник України. 2015. № 38. С. 86. Стаття 1141.
10. Про затвердження Граничних норм підіймання і переміщення важких речей жінками: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.12.1993 № 241. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0194-93>.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.6

Дейнега М. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права імені академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ «ЗЕЛЕНОЇ» ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

LEGAL ASPECTS OF THE USE OF NATURAL RESOURCES IN THE CONTEXT OF THE REALIZATION OF THE “GREEN” ECONOMY CONCEPT IN UKRAINE AS A CONSTITUENT SUSTAINABLE DEVELOPMENT

У статті досліджено правові аспекти використання природних ресурсів у контексті виникнення та розвитку концепції «зеленої» економіки в Україні як складової частини сталого розвитку, з'ясовано суть концепції, основоположні принципи, напрями реалізації. Проаналізовано міжнародні стандарти та положення чинного законодавства України з визначеної проблематики. Обґрунтовано необхідність розвитку України шляхом впровадження принципів сталості в економічній, соціальній та екологічній сферах.

Ключові слова: сталий розвиток, стале споживання та виробництво, «зелена» економіка, «зелений» розвиток, використання природних ресурсів.

В статье исследованы правовые аспекты использования природных ресурсов в контексте возникновения и развития концепции «зеленой» экономики в Украине как составляющей устойчивого развития, выяснены суть концепции, основополагающие принципы, направления реализации. Проанализированы международные стандарты и положения действующего законодательства Украины по определенной проблематике. Обоснована необходимость развития Украины путем внедрения принципов устойчивости в экономической, социальной и экологической сферах.

Ключевые слова: устойчивое развитие, устойчивое потребление и производство, «зеленая» экономика, «зеленое» развитие, использование природных ресурсов.

The article investigates the legal aspects of the use of natural resources in the context of the emergence and development of the concept of a “green” economy in Ukraine as an integral part of sustainable development, clarifies the essence of the concept, the basic principles, directions of implementation. Analyzed international standards and regulations applicable laws of Ukraine on certain issues. The necessity of development of Ukraine by means of introduction of principles of constancy in economic, social and environmental spheres is substantiated.

Key words: sustainable development, sustainable consumption and production, “green” economy, “green” development, use of natural resources.

Провідною тенденцією сучасного суспільного розвитку є поширення глобалізаційних процесів, в умовах яких зростає рівень вичерпності природних ресурсів. Потреби у природних ресурсах значно перевищують обсяги і швидкості їх відтворення. У результаті неминуче настає виснаження природних запасів, що призводить до їх дефіциту.

У другій половині ХХ ст. постало питання про перспективу збереження людства на планеті у зв'язку з глобальною екологічною кризою. Необхідність пошуку прийняттого балансу у відносинах між суспільством і навколишнім природним середовищем вимагає консолідації дій усього світового співтовариства, розробки й прийняття міжнародних правових актів, спрямованих на забезпечення сприятливого навколишнього середовища при наростаючих темпах експлуатації природних ресурсів, посиленні техногенного впливу на довкілля.

Необхідним чинником зміни підходів до використання природних ресурсів є перехід до стратегії ста-

лого розвитку й одного із засобів його забезпечення – «зеленої» економіки, суть яких полягає у підвищенні добробуту людей та зміцненні соціальної справедливості при одночасному зниженні ризиків для довкілля й дефіциту природних ресурсів.

Визначенню особливостей розвитку концепції «зеленої економіки» в Україні в умовах сталого розвитку присвячені праці таких вчених-економістів: О.Г. Борісов, Н.П. Захаркевич, Я.П. Квач, Н.С. Орлова, К.В. Фірсова, О.С.Чмир та інших. Проте значна частина питань, пов'язаних з правовими забезпечення визначеної проблематики, залишається поза увагою науковців.

Метою статті є дослідження правового забезпечення впровадження заходів «зеленої» економіки в Україні у контексті стратегії сталого розвитку.

Принципи, на яких мають базуватися відносини суспільства і природи, вперше були сформульовані у 1987 р. у Концепції сталого розвитку. Сталий роз-

виток (*sustainable development*) – розвиток, що задовольняє потреби теперішнього часу, але не ставить під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби [2, с. 45].

Концепція сталого розвитку отримала подальше вдосконалення у документах Міжнародної конференції по навколишньому середовищу і розвитку, що відбулася в Ріо-де-Жанейро у 1992 р., на якій прийнято історичне рішення про зміну курсу світового розвитку, зумовлене катастрофічною екологічною ситуацією. На Конференції була прийнята Світова програма дій «Порядок денний на XXI ст.», що визначила основні засади концепції сталого розвитку і проголосила впровадження в рамках стратегії сталого розвитку «зелених» заходів економічної політики.

Принципи Світової програми дій («Цілі розвитку тисячоліття») затверджені на Самміті Тисячоліття ООН у 2000 р. і висвітлені у Декларації Тисячоліття ООН. У «Цілях розвитку тисячоліття» сталий розвиток визначається як поліпшення якості життя людей у межах збалансованих екосистем. При цьому навколишнє природне середовище розглядається не як джерело ресурсів, а як фундамент життя. Перехід на стратегію сталого розвитку означає поступове забезпечення цілеспрямованої самоорганізації суспільства в економічній, соціальній та екологічній сферах, тобто суспільний розвиток має характеризуватися економічною ефективністю, екологічною безпекою та соціальною справедливістю [2, с. 45].

25 вересня 2015 р. держави-члени ООН одностайно прийняли новий Порядок денний – сміливу глобальну програму із забезпечення сталого майбутнього до 2030 року. На заміну Цілям розвитку тисячоліття розроблені нові 17 принципів сталого розвитку («Цілі сталого розвитку») щодо забезпечення збалансованості всіх трьох компонентів: економічного, соціального та екологічного. У Порядку денному ООН оголошено про готовність зберегти планету від деградації, насамперед, за допомогою впровадження раціональних моделей споживання і виробництва, раціонального використання природних ресурсів і вжиття невідкладних заходів у боротьбі із екологічною кризою.

У грудні 2014 р. ООН була прийнята програма розвитку «зеленої» економіки «EaP GREEN» («Екологізація економіки країн Східного партнерства Європейського Союзу») – це велика регіональна програма, що реалізовує UNECE (Європейська економічна комісія ООН), OECD (Організація економічного співробітництва та розвитку), UNEP (Програми ООН із навколишнього середовища) та UNIDO (Організація Об'єднаних Націй з промислового розвитку), спрямована на сприяння переходу на «зелену» економіку шести країнам Східного партнерства Європейського Союзу: Вірменії, Азербайджану, Білорусі, Грузії, Республіці Молдова і Україні. Метою програми є перехід країн Східного партнерства на «зелену» модель розвитку та ведення бізнесу шляхом розмежування економічного зростання та деградації навколишнього середовища і виснаження

ресурсів, зокрема: інтеграції сталого споживання та виробництва в національні плани розвитку, законодавство та нормативну базу з метою створення надійної правової основи для розробки політики «зеленого» зростання відповідно до підходів Європейського Союзу; заохочення використання стратегічної екологічної оцінки навколишнього середовища і оцінки впливу на навколишнє середовище як важливих інструментів планування економічного розвитку на принципах екологічної стійкості; забезпечення переходу на «зелену» модель розвитку і ведення бізнесу шляхом адаптації та демонстрації переваг застосування практики і методів сталого споживання та виробництва в окремих секторах економіки.

У документах ООН, зокрема, UNEP (Програми ООН з навколишнього середовища), UNDESA (Департаменту ООН з економічних і соціальних питань), UNCTAD (Конференції ООН із торгівлі та розвитку), UNCSD (Конференції ООН зі сталого розвитку), поряд зі стратегією сталого розвитку розкривається і концепція «зеленої» економіки – її основоположні принципи, переваги, ризики та узагальнюється міжнародний досвід у цій сфері.

Дослідженням визначень «зеленої» економіки у міжнародних актах ООН займалися вчені-економісти [3]. Так, в офіційних документах UNEP зазначається, що «зеленою» є така економіка, що призводить до підвищення добробуту людей та зміцнення соціальної справедливості при одночасному істотному зниженні ризиків для навколишнього середовища та дефіциту екологічних ресурсів. При цьому наголошується на ефективному використанні природних ресурсів з урахуванням наявних соціальних факторів. У «зеленій» економіці, на переконання UNEP, зростання доходів і зайнятості мають забезпечуватись державними та приватними інвестиціями, що призводять до зменшення забруднення навколишнього середовища, підвищення ефективності використання ресурсів, запобігають втраті біорізноманіття і сприяють розширенню екосистемних послуг.

Схожим є визначення «зеленої» економіки UNDESA – це економіка, що призводить до поліпшення добробуту людини і скорочення нерівності, при цьому не піддаючи майбутні покоління значним екологічним ризикам та екологічному дефіциту. Вона прагне принести довгострокові соціальні вигоди для короткострокових заходів, спрямованих на пом'якшення екологічних ризиків. «Зелена» економіка є сприятливою компонентою загальної мети сталого розвитку [3, с. 55–56].

У наведених визначеннях йдеться про мінімізацію впливу на навколишнє природне середовище, соціальну справедливість, забезпечення високого рівня добробуту. «Зелену» економіку варто тлумачити, орієнтуючись, насамперед, на ознаку забезпечення економічного і соціального прогресу на засадах екологоорієнтованої діяльності. Тобто «зелену» економіку треба розглядати як шлях до сталого розвитку. При цьому мета «зеленої» економіки – формування дієвого середовища для економічного і соціального

прогресу, що базується на мінімізації негативного впливу на довкілля та ефективному використанні природних ресурсів при збереженні гідного рівня життя населення [3, с. 56].

У міжнародних документах ООН (Декларація Конференції ООН із проблем навколишнього середовища (Стокгольм, 1972 р.), Доповідь конференції ООН із навколишнього середовища і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), Хартія Землі (Гаага, 2000 р.), Йоганнесбурзька декларація сталого розвитку (Йоганнесбург, 4 вересня 2002 р.) та інші) визначено і принципи сталого розвитку та «зеленої» економіки:

- справедливий розподіл багатства (досягнення соціальної та економічної справедливості, справедливого розподілу світових природних ресурсів);
- економічна рівність і справедливість (надання фінансової і технологічної допомоги менш розвиненим країнам із метою мінімізації економічного розриву та підтримки екологічної стійкості);
- рівність між поколіннями (управління екологічними ресурсами та екосистемами таким чином, щоб відновити та зберегти цінність природних багатств для майбутніх поколінь);
- попереджувальний підхід (завчасне виявлення екологічного ризику);
- право на розвиток (розвиток людини в гармонії з навколишнім природним середовищем має основоположне значення для досягнення сталого розвитку);
- урахування зовнішніх факторів (ринкові ціни мають відображати реальні соціальні та екологічні витрати і вигоди);
 - міжнародне співробітництво;
 - міжнародна відповідальність;
 - поінформованість, участь та відповідальність (вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища, участь у процесах прийняття екологічних рішень, відповідальність за прийняття цих рішень);
- стале виробництво і споживання природних ресурсів;
 - стратегічне, скоординоване і комплексне планування (забезпечить прискорення досягнення соціально-економічної та екологічної стійкості);
 - обґрунтований перехід традиційної економіки у «зелену», до сталого розвитку;
 - переоцінка добробуту (благополуччя людини та якість її життя, стан навколишнього природного середовища мають стати головними цілями розвитку, які повинні отримати адекватні індикатори оцінювання);
 - гендерна рівність (забезпечення рівності статей, жінки відіграють надзвичайно важливу роль у здійсненні змін у сфері природокористування й розвитку);
 - збереження біорізноманіття та запобігання забрудненню навколишнього середовища є невід'ємною частиною добробуту людини, а також управління, орієнтованого на захист стійкості екосистем із метою запобігання їх незворотному пошкодженню.

Вчені-економісти виділяють чотири напрями, за допомогою яких формування «зеленої» економіки і пов'язані з цим структурні реформи можуть стати основою економічного розвитку:

1) перехід до «зеленої» економіки здатний збільшувати «вхідні» ресурси економіки (*input effects*) внаслідок підвищення продуктивності й ефективності використання ресурсів;

2) становлення «зеленої» економіки супроводжується позитивними структурними змінами (*efficiency effect*) під впливом значних інвестицій у системоутворюючі сектори, спрямованих на підвищення енергоефективності, перехід до альтернативних джерел енергії тощо;

3) розвиток «зеленої» інфраструктури забезпечить активізацію економічного розвитку і з боку пропозиції, і з боку попиту, одночасно розширюючи зайнятість і сприяючи зниженню безробіття (*stimulus effects*);

4) перехід до «зеленої» економіки об'єктивно стимулює інноваційну активність (*innovation effects*), яка має підтримуватись сприятливим конкурентним середовищем та дієвими інструментами регулювання [3, с. 60].

На виконання «Порядку денного на XXI ст.» ООН практично в усіх країнах світу розроблені стратегії, програми, плани переходу до сталого розвитку. В Україні також прийнято низку нормативно-правових актів цього напрямку. Найбільш вагомими нормативно-правовими актами щодо забезпечення реалізації принципів сталого розвитку у сфері природокористування та «зеленої» економіки є Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р, і Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р., якими передбачено досягнення таких цілей: підвищення рівня суспільної екологічної свідомості; поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки; досягнення безпечного для здоров'я людини стану довкілля; інтеграція екологічної політики та вдосконалення системи інтегрованого екологічного управління; припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі; забезпечення екологічно збалансованого природокористування; удосконалення регіональної екологічної політики.

Стратегічні пріоритети нашої держави у цій сфері зафіксовані і в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» (Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015), Енергетичній стратегії України на період до 2035 р. (розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р) та інших нормативних актах. Так, метою Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» визначено впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі, зокрема й через забезпечення стійкого зростання економіки екологічно невиснажливим способом.

Однак цього виявилось замало. Для усунення негативних проявів екологічної кризи у використанні природних ресурсів постає негайна потреба у перегляді наявної системи природокористування, яка б ґрунтувалась на досягненні компромісу між економічними, екологічними та соціальними потребами суспільства і базувалась на принципах сталості. При цьому концепція «зеленої» економіки має розвивати

концепцію сталого розвитку та представляти собою засіб її практичної реалізації [1, с. 55]. «Зелений» розвиток може бути забезпечений лише за умови інтеграції екологічної та економічної політики таким чином, щоб суспільний прогрес, економічне зростання і підвищення якості життя населення відбувались на тлі скорочення загроз навколишньому природному середовищу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Квач Я.П., Фірсова К.В., Борисов О.Г. Зелена економіка: можливості для України. Миколаївський національний університет імені В.О. Сухомлинського. 2015. Випуск 6. С. 52–56.
2. Орлова Н.С. Зелена економіка в умовах сталого розвитку України. Менеджер. 2015. № 1 (69). С. 45–50.
3. Чмир О.С., Захаркевич Н.П. «Зелена» економіка: сутність, цілі та базові принципи. Економічний вісник Донбасу. 2013. № 3 (33). С. 54–62.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.95

Дацюк Т. К.,

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри правових дисциплін
Криворізького факультету*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Лягута М. О.,

*викладач кафедри правових дисциплін
Криворізького факультету*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

РОЗВИТОК СТРАТЕГІЇ «COMMUNITY POLICING» В ЛАВАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

DEVELOPMENT OF “COMMUNITY POLICING” STRATEGY IN NATIONAL POLITICS OF UKRAINE

У роботі розглянуто сутність стратегії «community policing». Визначено основні цілі, які покладаються на стратегію «community policing», та компоненти охорони громадського порядку. Наведена схема довірчих відносин поліцейських із населенням за цими компонентами. Проаналізовані зміни після проведення реформ органів внутрішніх справ в Україні.

Ключові слова: поліція, поліцейський, community policing, громадський порядок, довірчі відносини, профілактика правопорушень.

В работе рассмотрена суть стратегии «community policing». Определены основные цели, которые полагаются на стратегию «community policing», и компоненты охраны общественного порядка. Приведена схема доверительных отношений полицейских с населением за этими компонентами. Проанализированы изменения после проведения реформ органов внутренних дел в Украине.

Ключевые слова: полиция, полицейский, community policing, общественный порядок, доверительные отношения, профилактика правонарушений.

The essence of the strategy of “community policing” is considered in the paper. The main goals, which are based on the strategy of “community policing” and components of public order protection, are defined. The scheme of trust relations of policemen with population according to these components is given. The changes are analyzed after the reforms of the law enforcement agencies in Ukraine.

Key words: police, policemen, community policing, public order, trust relations, prevention of offenses.

З метою розвитку правоохоронної системи України та було прийнято Закон України «Про Національну поліцію» № 580 VIII від 02.07.2015 р., при чому головною відмінністю діяльності поліції від міліції має стати, передусім, запобігання злочинам та профілактика правопорушень [1]. Стратегія «community policing» – це західна модель побудови взаємовідносин між суспільством та правоохоронними органами, в основі якої покладена ідея служіння поліції суспільству. Саме вона має стати новою філософією органів внутрішніх справ України.

Питання здійснення охорони громадського порядку поліцією закордонних країн досліджували науковці О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, А.М. Долгополов та інші. Але українські дослідники досі не досліджували стратегію «community policing» на підставі оригінальних закордонних публікацій науковців та практичних працівників поліції.

Метою написання статті є дослідження сутності стратегії «community policing» та перспектив її застосування в Україні.

Під час написання статті використовувались такі методи дослідження: історико-правовий метод,

порівняльний, метод інтерпретації, логічно-структурний метод, метод порівняльного правознавства, формально-догматичний, метод тлумачення права.

В Україні за ініціативою Міністерства внутрішніх справ України було започатковано реформу органів внутрішніх справ, суть якої полягає в побудові співробітниками реформованої поліції партнерських відносин із населенням із метою запобігання правопорушень. Поетапна реорганізація органів внутрішніх справ України націлена на перетворення їх на багатифункціональне відомство, побудоване за європейським зразком, дотримуючись стратегії «community policing».

Поліція в країні – це орган, який має забезпечувати та захищати права людей, підтримувати належний рівень правопорядку та публічної безпеки, тобто виконання правоохоронної функції є основою всієї його діяльності. Правова культура нової поліції України має змінити ставлення до правоохоронних органів та позбутися пострадянського стереотипу правоохоронних органів, за якого міліція вважалась здебільшого апаратом примусу та відстоювання інтересів держави. Поліція має стати апаратом суспільства, який здійснює свою діяльність від імені

держави, проте виключно в інтересах народу та для забезпечення таких принципів, як демократизм, гуманізм, законність і верховенство права.

Працівники поліції – це особи, які мають професійно виконувати свої службові обов'язки та часто ставити інтереси суспільства вище за свої власні задля ефективної правозастосовної діяльності. Професійна правова культура поліцейського має визначатися певною специфікою, зокрема з огляду на особливість професійної діяльності, яка полягає в підвищенні не тільки свого рівня правової культури, а й рівня правової культури та правової свідомості суспільства загалом внаслідок власної професійної діяльності поліцейського.

Згідно зі Стратегією розвитку органів внутрішніх справ України від працівників поліції очікується високий рівень толерантності до вразливих груп населення, оскільки саме вони потребують підвищеної уваги та додаткового захисту своїх прав. У Міністерстві внутрішніх справ України визнано неможливим виконання завдань із забезпечення правопорядку без активної допомоги з боку населення. Тому основним пріоритетом у роботі Міністерстві внутрішніх справ України визначено встановлення виключно партнерських засад взаємодії з громадами в межах загальновизнаної у світі моделі «community policing».

Комплекс методів «community policing» почав розвиватись у Великобританії ще у XIX ст. Проте ідея Community Policing вперше була реалізована в США у 80-х роках XX ст. Було виявлено, що зменшення кількості піших патрулів на місцевому рівні, зниження неформальних контактів поліції та місцевого населення приводить до зниження довіри населення до правоохоронних органів.

В основу філософії «community policing» було покладено «дев'ять принципів роботи сучасної поліції» (принципи Піла), які були укладені Р. Пілом майже два сторіччя тому. Також стратегія «community policing» базується на теорії «вибитих шибок». Ця теорія передбачає, що терпимість до дрібних правопорушень спричиняє тяжкі злочини і потенційно може впливати на збільшення рівня правопорушень та безпеку на території, де допускається така терпимість. Ця теорія передбачає відповідальність поліції за усунення (або зниження) соціальних патологій на локальному рівні [10]. Навіть якщо поліція працює професійно та якісно, оперативно затримує злочинців, розкриває злочини, суспільство все одно може бути не задоволеним роботою поліції та не розуміти її призначення. Саме тому в роботі поліції необхідно більше зосереджуватись на таких аспектах, які важливі саме в повсякденному житті громадян, а тому посилюють почуття безпеки безпосередньо за місцем їх проживання.

Дослідження теоретичних підходів до визначення сутності стратегії «community policing» показало, що під цією назвою розуміють:

- філософію, стратегію і тактику охорони громадського порядку [8];
- стиль охорони громадського порядку, що полягає в дослідженні та вирішенні проблем конкретних громад [10];

- особливий стиль роботи поліції, який передбачає, що до обов'язків поліцейського патруля входить не лише підтримання громадського порядку, а й надання допомоги жителям району у вирішенні їх проблем [11];

- поліцейське обслуговування, яке засноване на територіальному принципі (area-based policing);
- попередження злочинів зусиллями громади (community crime prevention);
- сучасну поліцейську систему цінностей, основану на співпраці з окремими громадянами (групами громадян, організаціями) з метою виявлення і вирішення проблем, які потенційно впливають на життєздатність певної громади.

Розглянемо основні цілі, які покладаються на стратегію «community policing» на зазначеному етапі проведення реформування органів внутрішніх справ в Україні:

- попередження злочинності;
- запобігання негативних соціальних явищ (як-от засмічення вулиць, проституція, зловживання алкоголем у публічних місцях та інші);
- забезпечення безпеки та якості життя громадян країни;
- формування позитивного ставлення та довіри населення до поліції;
- ініціювання активності населення у питаннях підтримання громадського порядку та громадської безпеки.

Згідно зі стратегією «community policing» охорона громадського порядку має містити такі компоненти:

- партнерство із суспільством;
- організаційна децентралізація;
- вирішення поточних проблем місцевої громади.

Розглянемо детальніше ці компоненти.

Сутність партнерства із суспільством полягає в оптимізації відносин між працівниками поліції та населенням [11, с. 16]. Таке партнерство має територіальний характер, за певною територією закріплюється така кількість поліцейських, які в змозі забезпечити виконання своїх функціональних обов'язків на високому рівні. За певним територіальним підрозділом охорона громадського порядку будується з урахуванням її особливостей. Тому на кожній територіальній одиниці види патрулів (на авто, піші та інші) комбінуються індивідуально. Присутність на одній території постійного поліцейського сприятиме виникненню довірливих відносин із населенням, що допоможе згодом отримувати від населення відомості про надзвичайні події на певній території. Органи поліції мають заохочувати громадян до участі в охороні громадського порядку (наприклад у рамках інституту волонтерства). Важливим є уникнення силового вирішення конфліктів, а поліцейські, навпаки, мають прагнути до впровадження функції соціального обслуговування населення, яка включає в себе консультативну допомогу, надання допомоги жертвам злочинів, вирішення локальних конфліктів.

Розглянемо процес побудови довірчих відносин поліцейських із населенням за компонентом «Партнерство із суспільством» на рис. 1.



Рис. 1. Схема довірчих відносин поліцейських із населенням за першим компонентом

Спілкування з населенням має здійснюватись у ввічливій формі, з дотриманням поваги до кожного члена суспільства. Щоб отримати довіру громадян, працівники поліції мають знайомитись із місцевими жителями, підприємцями, організаціями тощо. В рамках налагодження відносин із місцевим населенням поліцейські можуть організувати регулярні зустрічі з громадянами, цікавитись їх проблемами.

Вирішення поточних проблем місцевої громади полягає у сприянні вирішенню правових, побутових та соціальних проблем мешканців певної території, регіону, дільниці. Ці проблеми можуть провокувати до здійснення злочинів, а отже, їх усунення – це своєрідна профілактика злочинних дій. Так, належне освітлення вулиць знижує відсоток злочинів на певній території. Отже, участь поліції у житті мешканців певної територіальної одиниці сприяє подальшій спільній роботі, підвищує рівень довіри до поліції та створює передумови для отримання від населення інформації про надзвичайні події.

Реалізація «community policing» починається з дослідження характеру проблем у місцевій громаді. Заради виявлення проблем використовують такі методи, як спілкування з мешканцями під час патрулювання або прийому громадян, проведення експертних інтерв'ю, сфокусованих групових інтерв'ю (фокус-груп) та соціологічних опитувань.

Розглянемо процес побудови довірчих відносин із місцевим населенням за компонентом «Вирішення поточних проблем місцевої громади» (рис. 2).

В Україні діяльність Національної поліції проходить в тісній співпраці з інститутами громадян-

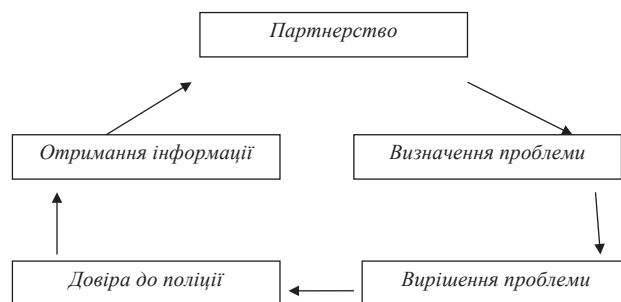


Рис. 2. Схема довірчих відносин поліцейських із населенням за першим компонентом

ського суспільства та населенням на засадах партнерства з метою вирішення їхніх потреб. В основі діяльності поліції лежить не лише реагування на кримінальні прояви, а передусім, профілактика правопорушень. Із цією метою поліція бере участь у вирішенні певних проблем щодо дотримання законів, які має населення конкретної місцевості. Працівники поліції намагаються проявляти інтерес не лише до інформації про здійснені правопорушення, а й до даних щодо потреб громадян, якщо такі можуть стати підґрунтям для загострення криміногенної ситуації.

Поліцейські виявляють високий рівень толерантності до вразливих груп населення, а саме до представників етнічних меншин, мігрантів та шукачів притулку, осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації, осіб з обмеженими можливостями, осіб похилого віку та дітей. МВС України проводить регулярне навчання поліцейських роботі з уразливими категоріями населення, запобіганню торгівлі людьми, проведенню профілактики злочинів, викликаних проявами дискримінації меншин.

Отже, після проведення реформ органів внутрішніх справ в Україні поліцейськими використовується стратегія «community policing», яка базується на тісній співпраці з місцевим населенням.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національну поліцію: Закон України № 580-VIII від 02.07.2015 р.
2. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.
3. Вовпенко Н. Правосознание следователя и юридическая практика. Формирование профессиональных качеств следователя. Волгоград: 1985. С. 20–33.
4. Герасимів О.І. Формування професіоналізму органів внутрішніх справ на етапі розбудови демократичного суспільства. Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід: матеріали першої наук.-практ. конф., 30 квіт. 2015 р., Львів: ЛНУ «Львівська політехніка», 2015. С. 80–83.
5. Жидовцева О.А. Структура та функції професійної правосвідомості. Форум права. 2012. № 1. С. 307–312.
6. Макушев П.В. Професійна правосвідомість і правова культура дільничного інспектора міліції (шляхи формування й удосконалювання): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2004. 237 с.
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Харків: Консул. 2005. 8-е вид., стереотипне. 160 с.
8. Черней В.В. Реформування ОВС: сучасний стан та перспективи. Роль правоохоронних органів у формуванні правової держави в умовах євроінтеграції України: матеріали Всеукр. підсумк. наук.-практ. конф. 12 берез. 2015 р. Київ. 2015. С. 4–7.
9. History of Community Policing. URL: <http://repinetwork.uis.edu/cop-module I -history-community-policing.html>.
10. Community Policing: How we police in New Zealand. URL: <http://www.police.govt.nz/service/community>.
11. What is Community Policing? URL: <http://lincoln.ne.gov/city/police/cbp.htm>.
12. Patterson J. Community Policing: Learning The Lessons Of History. URL: <http://www.lectlaw.com/files/cjs07.htm>.

Запотоцька О. В.,
кандидат технічних наук, докторант
Університету сучасних знань

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЯК ЗАСОБУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ

CONCEPT AND FEATURES OF CONTROL AS A MEANS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF FOOD SAFETY AND QUALITY

У цій науковій статті автором визначено поняття контролю як засобу публічного адміністрування в сфері безпеки та якості харчової продукції. Виокремлені особливості цього виду засобу публічного адміністрування. Особливу увагу автор звертає на неузгодженість поняття «державний контроль», а також ототожнення поняття «державний контроль» та «державний нагляд».

Ключові слова: харчові продукти, контроль, публічна адміністрація, інспекція, Державна служба України з питань харчових продуктів та захисту споживачів.

В этой научной статье автором определено понятие контроля как средства публичного администрирования в сфере безопасности и качества пищевой продукции. Выделены особенности данного вида средства публичного администрирования. Особое внимание автором обращено на несогласованность понятия «государственный контроль», а также отождествление понятия «государственный контроль» и «государственный надзор».

Ключевые слова: продукты питания, контроль, публичная администрация, инспекция, Государственная служба Украины по вопросам пищевых продуктов и защиты потребителей.

In this scientific article, the author defined the concept of control as a means of public administration in the field of safety and quality of food products. Separate the features of this type of public administration tool. The author focuses on the inconsistency of the concept of state control, as well as the identification of the concept of state control and state supervision.

Key words: food products, control, public administration, inspection, State Service of Ukraine for Foodstuffs and Consumer Protection.

Безпечність та якість харчової продукції як якісні показники мають завжди відповідати встановленим державним стандартам та нормам. Проте варто констатувати, що, на жаль, не завжди оператори ринку дотримуються вимог та стандартів, які встановлені для того чи іншого виду харчової продукції. Нестабільна економічна ситуація в країні, прагнення до отримання прибутку, недобросовісність операторів ринку зазвичай є тими факторами, що спричиняють порушення цих норм шляхом обманювання споживачів, завищенням якісних характеристик харчової продукції тощо. Саме тому важливе значення має здійснення контролю в досліджуваній сфері, адже від рівня безпеки та якості харчових продуктів залежить здоров'я нації.

Варто зазначити, що поняття «контроль» прийнято розглядати різновекторно: 1) як теоретико-філософську категорію; 2) як діяльність органів публічної адміністрації; 3) як функцію держави; 4) як засіб публічного адміністрування. Розглянемо зміст цих підходів до визначення досліджуваного поняття.

Новий тлумачний словник української мови визначає поняття «контроль» як перевірку, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; цензура (преси) [1, с. 318].

Варто зазначити, що найчастіше в українсько-російському слововжитку термін «контроль» використовується не тільки у значенні «перевірка», але й «управління» (саме такі значення має і англійське слово control [2, с. 80]), тобто «контролювати» – це

«перевіряти» чи «управляти». Наприклад, «контрольний пакет акцій» дає змогу фактично управляти діяльністю акціонерного товариства [3, с. 192]. Втім, у цьому разі слова «управління» та «перевірка» можна, на нашу думку, тлумачити як функцію керівного суб'єкта здійснювати перевірку підконтрольного суб'єкта.

Акцентуємо на тому, що нерідко в юридичній літературі зустрічається ототожнення поняття «контроль» із поняттям «нагляд». І, навпаки, нерідко зустрічається розкриття змісту нагляду через вживання терміна «контроль».

В.А. Лебедев слово «контроль» тлумачить як «ведення другого списку рахунків для перевірки одного іншим, що і робиться контролерами, які ведуть свої записи паралельно із записами касирів» [4, с. 469].

О.О. Майданник розкриває поняття «контроль» саме як філософську категорію та стверджує, що як філософська категорія контроль «являє собою функцію, що природно супроводжує різноманітну діяльність людини, при умові, що така діяльність має бути виконана за встановленими певними правилами і спрямована на досягнення конкретних результатів. Таким чином, акт контролювання полягає в оцінці того, наскільки дії людини відповідають певним, встановленим вимогам. Від того, наскільки точно сформульовані такі вимоги, залежить ступінь ефективності контролю. Коли ж загальні правила, яким людина має підкорити свою діяльність, зовсім не визначені чи визначені нечітко, ефективність контр-

олу падає або він взагалі стає неможливим» [5]. За таких умов можна говорити, що дійсно від частоти та якості контролю залежить рівень безпечності та якості харчових продуктів, адже, якщо контроль є, то оператор ринку більшою чи меншою мірою дотримується встановлених законодавством вимог до харчової продукції. Тоді як акт, який видається контролюючим органом за результатами здійснення контролю, може стати підставою для притягнення оператора ринку до юридичної відповідальності.

Отже, контроль як теоретична категорія означає перевірку, оцінку стану відповідності, дотримання вимог чогось кимось, приведення об'єкта в незвичайний для нього стан, що виражається в прийнятті відповідного акту контролюючого суб'єкта.

Наступною формацією поняття «контроль», яку б ми хотіли дослідити, є визначення контролю як діяльності.

Як вид діяльності, контроль має складну структуру та виявляється в різних аспектах. Цим зумовлюються різні його характеристики, неоднакове розуміння сутності контролю.

В юридичній літературі під контрольною діяльністю розуміється правова форма діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, інших суб'єктів, що виражається у здійсненні юридичних дій зі спостереження та перевірки відповідності виконання і дотримання підконтрольними суб'єктами правових приписів, припиненні правопорушень відповідними організаційно-правовими засобами [6, с. 59].

О.Ф. Андрійко наводить таке визначення поняття «контроль» (франц. controle – перевірка, від старофранц. contre-rolr – список, що має дублікат для перевірки) – перевірка виконання законів, рішень тощо, що є однією з найважливіших функцій державного управління. За об'єктами, суб'єктами і сферами поділяється на державний, відомчий, надвідомчий, виробничий та ін.» [7, с. 323].

В.Г. Афанасьєв розуміє під контролем працю зі спостереження і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам тощо, виявленню результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації та регулювання [8, с. 125].

Досліджуючи систему державного управління та зміст її елементів Д.В. Лученко, визначає, що в державному управлінні контроль є найважливішим видом зворотного зв'язку, за допомогою якого суб'єкти влади одержують інформацію про фактичне положення справ і виконання рішень. Він використовується для підвищення виконавської дисципліни, оцінки роботи, запобігання небажаних наслідків і оперативного регулювання. Втім, на нашу думку, таке тлумачення контролю є досить вузьким, адже контроль у сфері безпечності та якості харчових продуктів може реалізовуватися не лише органами публічної влади, але й громадськими суб'єктами – ведемо мову саме про громадський контроль за без-

печністю та якістю харчових продуктів, а також міжнародними організаціями – у такому разі маємо на увазі контроль, який здійснюється міжнародними суб'єктами – міжнародний контроль.

Разом із тим Д.В. Лученко зазначає, що контроль – це така правова форма діяльності, юридична природа якої визначається тим, що відповідний контролюючий суб'єкт ставиться в такі умови, коли він має безпосередньо використовувати норми права для розв'язання конкретних юридичних завдань. Характеристика контролю як правової форми діяльності визначається також і тим, що всі його результати мають завжди оформлятися у відповідних правових актах – документах, в яких поряд із правоохоронною виявляється й управлінська сутність впливу. Це зумовлено тим, що за допомогою акта контролюючий суб'єкт своїм владним організуючим впливом певним чином втручається у відносини, що вже склалися до нього, змінює їх, перетворюючи відповідно до цілей, що закладені в нормах права. Якщо ж при правовій оцінці діяльності підконтрольного об'єкта виявиться неправомірне поведінка – приводяться в дію правоохоронні засоби. Юридичні підстави для прийняття контролюючими суб'єктами актів правового характеру передбачені нормативними актами, що визначають їх компетенцію.

Юридична природа контролю як правової форми діяльності виявляється також у тому, що ця діяльність пов'язана з необхідністю більш детальної процедурно-процесуальної регламентації. Вся діяльність органів державного управління, і особливо контрольна діяльність, має бути організована так, щоб її результати досягалися ефективно, швидко і з максимальною зручністю для всіх, кого це стосується. Для цього необхідний чіткий, налагоджений та закріпленний у нормативних актах механізм здійснення контролю.

Таким чином, вважаємо, що при визначенні змісту поняття контроль необхідно виходити з того, що контроль є діяльністю уповноважених суб'єктів, яка визначається особливостями проведення, специфікою предмета, ієрархією суб'єктів здійснення, що націлена на перевірку підконтрольного суб'єкта з метою визначення дотримання ним норм, встановлених законодавством.

Отже, можна зробити висновок, що контроль, здійснюваний у сфері публічного адміністрування, є одним із видів адміністративно-правової діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації. У вузькому розумінні його можна охарактеризувати як діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації органів виконавчої влади (посадових осіб), яка здійснюється в межах їх компетенції, регламентується нормами адміністративного права і виражається в здійсненні юридичних дій зі спостереження, перевірки відповідності виконання і дотримання підконтрольними суб'єктами правових норм. Натомість у широкому розумінні контроль виступає формою правової діяльності уповноважених суб'єктів, яка здійснюється в межах їх компетенції, регламентується нормами як національного,

так і міжнародного законодавства і виражається в здійсненні юридичних дій зі спостереження, перевірки відповідності дотримання норм і стандартів, у тому числі міжнародних, а також вчинення дій із виявлення та припинення правопорушень зі сторони підконтрольного суб'єкта.

Варто зазначити, що в юридичній науковій літературі є погляд, що контроль треба розглядати і з позиції його ролі як функції.

В. І. Стражев стверджує, що контроль виконує допоміжну підфункцію в усіх функціях управління, а суть його полягає у виявленні та усуненні помилок (як навмисних, так і ненавмисних), які виникають у функціональних діях із планування, обліку, аналізу та регулювання [9, с. 151].

В.М. Гаращук визначає, що контроль є самостійною функцією управління, яка не поглинається іншими і не є допоміжною, а пронизує усі інші, активно впливає на них, корегує і навіть формує нові функції та напрями управлінської діяльності [10, с. 61].

З огляду на положення теорії наукового управління, контроль визначається як система спостереження і перевірки функціонування відповідного суб'єкта з метою усунення його відхилень від заданих параметрів. Як функція соціального управління, контроль об'єктивно необхідний, оскільки спрямовує процес управління відповідно до встановлених ідеальних моделей, коректуючи функціонування підконтрольного суб'єкта. Головною метою державного контролю є підвищення ефективності діяльності органів державної влади і забезпечення захисту інтересів людини, суспільства, держави шляхом посилення відповідальності цих органів і їхніх посадових осіб за виконання покладених на них повноважень.

О.Ф. Андрійко стверджує, що контроль становить важливу частину державного управління. Сутність державного контролю як функції управління полягає у проведенні аналізу об'єктивної і достовірної інформації щодо ситуації у тій чи іншій сфері суспільного і державного життя, у перевірці стану виконання управлінських рішень, покладених на відповідних суб'єктів завдань та встановлених нормативних приписів, у нагляді за дотриманням норм і встановлених стандартів [11, с. 5; 12, с. 12].

Разом із тим ми вважаємо, що більш влучно поняття та сутність контролю доцільно розглядати через його розуміння як засіб публічного адміністрування [13, с. 94; 14, с. 74; 15, с. 35–41]. Тим самим він відіграє роль одного із джерел, за допомогою якого отримується повна та об'єктивна інформація стосовно життєдіяльності суспільства загалом щодо політичних, економічних та соціальних процесів, які мають місце у суспільстві і державі, про діяльність органів публічної адміністрації. Контроль забезпечує виконання державою покладених на неї завдань і функцій, сприяє ефективній роботі органів публічної адміністрації, які виконують роль організаторів суспільної діяльності людей у різних сферах. Як ефективний засіб публічного адміністрування контроль має кілька форм, зокрема, перевірка, моніторинг, інспектування, аудит тощо.

У законодавстві поняття «контроль» також тлумачиться неоднозначно, а подекуди і взагалі контроль ототожнюється з наглядом.

В основоположному нормативно-правовому акті в сфері безпечності та якості харчових продуктів – Законі України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» державний контроль законодавець тлумачить як діяльність (нагляд, інспектування, схвалення, аудит, моніторинг, огляд, відбір зразків та їх дослідження (випробування) та інші подібні за своїм змістом дії), що провадиться з метою проведення перевірки відповідності законодавству про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів. На нашу думку, це визначення є неповним, адже, по-перше, в ньому ототожнено поняття «контроль» із поняттям «нагляд», що є помилковим, адже в досліджуваній сфері існує як державний контроль за безпечністю та якістю харчових продуктів, так і державний нагляд за безпечністю та якістю харчових продуктів; по-друге, розуміння поняття контроль через визначення форм його проведення є вузько смисловим.

У ст. 1 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» державний контроль продукції – це діяльність органів доходів і зборів із забезпечення відповідності продукції, що ввозиться на митну територію України для вільного обігу, встановленим вимогам, а також забезпечення відсутності загроз від такої продукції суспільним інтересам (далі – контроль продукції) [16, с. 1].

У Законі України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» державний контроль визначено як діяльність компетентного органу, його територіальних органів, державних інспекторів, державних ветеринарних інспекторів, помічників державного ветеринарного інспектора та уповноважених осіб, що здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності та притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог. Державний контроль включає також діяльність із перевірки відповідності законодавству про побічні продукти тваринного походження під час ввезення (пересилання) таких продуктів на митну територію України [17, с. 1]. Це визначення, на нашу думку, є логічним та найбільш об'єктивним. Однак законодавець в акті жодним чином не акцентував на тому, що контроль у досліджуваній сфері може здійснюватися не лише публічними органами, але й громадськими формуваннями та міжнародними організаціями.

У Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначено: «Державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо

виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятної рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища» [18]. Варто зазначити, що зі змісту наведеної дефініції законодавець створює плутанину щодо неоднозначності тлумачення понять «контроль» та «нагляд» як двох різних форм забезпечення законності.

У Законі України «Про транзит вантажів» наводиться поняття контролю транзитних вантажів як діяльність спеціально уповноважених органів виконавчої влади та їх службових осіб у пунктах пропуску через державний кордон України по перевірці відповідності транзитних вантажів і транспортних засобів транзиту вимогам митного, санітарного, ветеринарного, фітосанітарного, радіологічного, екологічного та інших видів контролю, що встановлюються виключно законами та міжнародними договорами України [19, с. 1].

У Законі України «Про захист економічної конкуренції» контроль визначається як вирішальний вплив однієї чи кількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають змогу визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання [20].

Таким чином, законодавець, наводячи поняття державного контролю в кожному окремому законодавчому акті, не тлумачить його однозначно. Втім, презумуючи зазначені визначення, можемо зазначити, що розуміння державного контролю визначається: 1) сферою здійснення; 2) суб'єктами здійснення та суб'єктами, щодо яких здійснюється державний контроль; 3) врахуванням окремих форм та заходів здійснення державного контролю; 4) об'єктами та предметом державного контролю.

Видовим елементом державного контролю є **державний контроль у сфері безпеки та якості харчових продуктів**, який, на нашу думку, варто тлумачити як *компетентну діяльність органів публічної адміністрації та їх посадових осіб із використанням специфічних форм і методів, а також міжнародних організацій та громадських формувань, яка передбачає можливість оперативного втручання в діяльність операторів ринку (в тому числі агропродовольчого ринку), застосуванні заходів щодо попередження та усунення порушень законодавчих норм, якими встановлено вимоги безпеки та якості харчових продуктів та в застосуванні заходів адміністративного примусу за необхідності.*

Таким чином, *особливостями контролю в сфері безпеки та якості харчових продуктів*, на нашу думку, є такі:

- по-перше, це засіб публічного адміністрування;
- по-друге, має чітко визначений предмет, об'єкт, суб'єкти;
- по-третє, результатом є складення відповідного акта, який несе юридичні наслідки для суб'єкта, щодо якого здійснюється контроль. Акт державного контролю має містити перелік питань для перевірки виконання вимог законодавства про безпеку та окремі показники якості харчових продуктів;
- по-четверте, має стадійний характер;
- по-п'яте, є діяльністю з перевірки дотримання норм законодавства підконтрольним суб'єктом;
- по-шосте, здійснюється на різних рівнях органів публічної влади;
- по-сьоме, може здійснюватися міжнародними організаціями, органами публічної адміністрації, громадськими формуваннями;
- по-восьме, слугує ефективним засобом перевірки керуючих зв'язків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новий тлумачний словник української мови. К., 1999. Т. 2. 912 с.
2. Новый англо-русский, русско-английский словарь: 45 000 слов. К.: А.С.К., 2000. 736 с.
3. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2000. 480 с.
4. Лебедев В.А. Финансовое право: Лекции. СПб. Типо-литография А. М. Вольфа, 1889. Т. 2. 788 с.
5. Майданик О.О. Теоретичні проблеми контрольної функції парламенту України: дис. ... докт. юрид. наук за спец. 12.00.02 «конституційне право». К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2008. 632 с.
6. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права: Учебное пособие. Рук. авт. кол. Панов Н.И.: Харьков, 1993. 165 с.
7. Юридична енциклопедія. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001. Т.3 792 с.
8. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом. М.: Политиздат, 1977. 382 с.
9. Советское административное право: Методы и формы государственного управления / Под ред. Ю.М. Козлова, Б.М. Лазарева, А.Е. Лунева, М.И. Пискотина. М.: Юрид.лит., 1977. 336 с.
10. Гарашук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... докт. юрид. наук: спеціальність 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Харків: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. 2003. 413 с.

11. Андрийко О.Ф. Державний контроль: теорія і практика. Наукова доповідь. К., 1999. 21 с.
12. Андрийко О.Ф. Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции. К.: Наукова думка, 1994. 115 с.
13. Каргашов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1989. 218 с.
14. Цветков В.В., Сиренко В.Ф., Орзих М.Ф. Демократизация аппарата управления. Киев: АН УССР. Ин-т государства и права, 1990. 238 с.
15. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. М.: Юрид.лит., 1979. 185 с.
16. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2735-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 21. Ст. 144.
17. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 31. Ст. 343.
18. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квіт. 2007 р. № 877-V. Відомості Верховної Ради. 2007. № 29. Ст. 389.
19. Про транзит вантажів : Закон України від 20.10.1999 р. № 1172-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 51. Ст. 446.
20. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січ. 2001 р. № 2210-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.

Козаченко Ю. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри підприємництва і права
Полтавської державної аграрної академії

ПРАВО ПАЦІЄНТА НА ЛІКАРСЬКУ ТАЄМНИЦЮ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE PATIENT'S RIGHT TO MEDICAL SECRET IN UKRAINE: THE ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECT

Статтю присвячено дослідженню права пацієнта на лікарську таємницю в Україні. Вивчено сучасний стан нормативно-правової регламентації права пацієнта на лікарську таємницю та здійснено аналіз змісту цього права в адміністративно-правовому аспекті. Обґрунтовано доцільність оптимізації забезпечення права пацієнта на лікарську таємницю в Україні шляхом удосконалення інституту адміністративної відповідальності.

Ключові слова: пацієнт, права пацієнта, лікарська таємниця, адміністративна відповідальність, порушення законодавства про лікарську таємницю.

Статья посвящена исследованию права пациента на врачебную тайну в Украине. Изучено современное состояние нормативно-правовой регламентации права пациента на врачебную тайну и осуществлен анализ содержания этого права в административно-правовом аспекте. Обоснована целесообразность оптимизации обеспечения права пациента на врачебную тайну в Украине путем усовершенствования института административной ответственности.

Ключевые слова: пациент, права пациента, врачебная тайна, административная ответственность, нарушение законодательства о врачебной тайне.

The article is devoted to the study of the patient's right to medical secret in Ukraine. The current state of the regulatory groundwork for the patient's right to medical secret is studied and the content of this right in the administrative-legal aspect are analyzed. The expediency of optimization of ensuring the patient's right to medical secret in Ukraine is substantiated by improving the institute of administrative responsibility.

Key words: patient, patient rights, medical secret, administrative responsibility, violation of medical secret law.

Право пацієнта на лікарську таємницю є складовою частиною конституційного права особи на приватність – ст. 32 Конституції України містить заборону на втручання в особисте і сімейне життя, не допускає збирання, зберігання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

Питання правового регулювання забезпечення та захисту прав громадян під час отримання медичної допомоги становить інтерес для дослідників як медичної, так і юридичної сфер. Право на лікарську таємницю в системі прав пацієнтів досліджували у своїх працях В.І. Акопов, С.Б. Булеца, З.С. Гладун, Г.Я. Лопатенков, Р.А. Майданик, В.Ф. Москаленко, З.О. Надюк, О.В. Негодченко, І.Я. Сенюта, Р.О. Стефанчук, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, І.В. Шатковська.

Актуальність дослідження права пацієнта на лікарську таємницю в адміністративно-правовому аспекті зумовлена не лише проблемою забезпечення та захисту прав фізичної особи, яка звертається за медичною допомогою, необхідністю мінімізації випадків несанкціонованого поширення інформації приватного характеру, але й прагненням України як правової держави формувати та здійснювати демократичну політику, спрямовану на розвиток громадянського суспільства і дотримання прав людини в усіх сферах суспільного життя.

Метою статті є аналіз адміністративно-правового регулювання права пацієнта на лікарську таємницю, обґрунтування напрямів оптимізації забезпечення дотримання даного права шляхом удосконалення інституту адміністративної відповідальності.

Право на лікарську таємницю є важливим правом особи, яка звертається за отриманням медичної допомоги або якій надається медична допомога. Предмет лікарської таємниці становить інформація про стан здоров'я, діагноз, медичне обстеження й огляд, їх результати, методи лікування, інформація особистого та інтимного характеру. Як наголошує Р.А. Майданик, поняття «лікарська таємниця» треба розглядати не як втаємничення медичної інформації від пацієнта, а як збереження в таємниці від інших осіб відомостей, які за правом належать особі, що звернулася за медичною допомогою [2, с. 5].

Право пацієнта на лікарську таємницю регламентоване як на рівні міжнародного, так і на рівні національного права. Ст. 6 Європейської хартії прав пацієнтів проголошує право особи на конфіденційність особистої інформації, включаючи інформацію про стан здоров'я і можливі діагностичні чи терапевтичні процедури, а також на захист своєї приватності під час проведення діагностичних оглядів [3].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), ратифікована Верховною Радою України Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р., передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, свого житла і кореспонденції (ст. 8) [4].

В аспекті досліджуваної теми доцільно звернутись до позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у своїх рішеннях неодноразово наголошує, що захист персональних даних, а особливо медичних, має фундаментальне значення для використання особою права на повагу до її приватного життя, що гарантується ст. 8 Конвенції.

У Рішенні ЄСПЛ у справі «І. проти Фінляндії» від 17 липня 2008 р. зазначено, що дотримання конфіденційності медичних даних є вкрай важливим принципом правової системи всіх учасників Конвенції. Важливо не тільки поважати відчуття недоторканості приватного життя пацієнта, але й зберегти його віру в медичну професію і сферу охорони здоров'я загалом (п. 38) [5]. У п. 95 Рішення ЄСПЛ у справі «З. проти Фінляндії» від 25 лютого 1997 р. наголошено, що в національному законодавстві мають бути передбачені відповідні гарантії, які б унеможливили розкриття або розголошення медичної таємниці, що може суперечити положенням ст. 8 Конвенції [6]. Без відповідних гарантій забезпечення права пацієнта на лікарську таємницю особа, яка потребує медичної допомоги, може утриматись від звернення до закладів охорони здоров'я або від розголошення інформації особистого та інтимного характеру, яка необхідна для надання належного лікування пацієнту. І наслідком є ймовірність нараження на небезпеку здоров'я особи, а у разі інфекційного захворювання – й інших членів суспільства.

Вітчизняне законодавство закріплює право пацієнта на лікарську таємницю. За ст. 39-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи), ст. 286 Цивільного кодексу України пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Забороняється вимагати та надавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта [7; 8].

Праву пацієнта кореспондує обов'язок медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина, не розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків (ст. 40 Основ). У разі використання інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, має бути забезпечена анонімність пацієнта [7].

І.В. Шатковська наголошує, що збереження лікарської таємниці – це не тільки найважливіший прояв етичної відповідальності лікаря, але і його правовий обов'язок [9, с. 1]. Так, ст. 78 Основ серед професійних обов'язків медичних працівників виокремлює обов'язок зберігати лікарську таємницю [7]. Текст Клятви лікаря, затвердженої Указом Президента від 15 червня 1992 р., закріплює обов'язок лікаря зберігати лікарську таємницю і не використовувати її на шкоду людині [10].

Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. встановлює заборону на обробку персональних даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя, біометричних або генетичних даних (ч. 1 ст. 7). Однак згідно з п. 6 ч. 2 ст. 7 вищезазваного закону це положення не застосовується, якщо обробка персональних даних необхідна з метою охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я чи фізичною особою – підприємцем, яка одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та її працівниками, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на яких поширюється дія законодавства про лікарську таємницю, працівниками центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних [11].

Право пацієнта на лікарську таємницю врегульовано також низкою інших нормативно-правових актів, зокрема законами України «Про доступ до публічної інформації», «Про психіатричну допомогу», «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», «Про захист населення від інфекційних хвороб» тощо.

Отже, законодавство України встановлює право пацієнта на лікарську таємницю, проте непоодинокі факти свідчать про його декларативний характер та ігнорування в медичній практиці. Звертаючись за медичною допомогою, пацієнт сподівається на дотримання медичними працівниками конфіденційності щодо відомостей, отриманих під час надання медичної допомоги. Права пацієнта на лікарську таємницю належать до найчастіше порушуваних на практиці. За результатами досліджень, проведених у 2012 р. з використанням індикаторів, розроблених на основі Європейської хартії прав пацієнтів, пацієнти й організації пацієнтів негативно оцінюють забезпечення права на повагу до приватного життя і конфіденційності [12, с. 59].

На порушення встановленого законодавством правового режиму лікарської таємниці впливають різні фактори. Так, лікарська інформація є потенційно відомою багатьом особам, які працюють у закладі охорони здоров'я. Крім того, процес надання медичної допомоги в закладах охорони здоров'я передбачає не лише ідентифікацію пацієнта та збір інформації, що становить предмет лікарської таємниці (прізвище, ім'я, по батькові пацієнта, стать, дата народження, номери телефонів та відомості про інші засоби зв'язку, місце проживання пацієнта, місце роботи, посада, приналежність особи до диспансерної групи, наявність пільгових категорій тощо), але й внесення таких персональних даних до електронних баз закладів та фіксацію в різних формах первинної облікової документації.

Беззаперечно, медична інформація про пацієнта має бути максимально захищеною. Р.А. Майданік зазначає, що право на лікарську таємницю є притягним особистим правом пацієнта, яке діє протягом усього життя особи. Правило про лікарську таємницю має зберігатись і після смерті пацієнта з метою попередження випадків можливого заподіяння шкоди репутації пацієнта, його близьким [2, с. 5]. Однак в Україні право пацієнта на лікарську таємницю забезпечується здебільшого етичними нормами, а не правовими. Відсутність дієвого механізму притягнення винних осіб до відповідальності за порушення обов'язку зберігання інформації, що становить зміст лікарської таємниці, на думку автора статті, є однією з основних причин низького рівня забезпечення права пацієнта на лікарську таємницю.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) кваліфікує незаконне розголошення лікарської таємниці як кримінальне правопорушення. Так, ст. 145 КК України передбачає, що умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років [13].

У результаті постатейного аналізу офіційних статистичних відомостей установлено, що у 2010–2016 рр. за ст. 145 КК України зареєстровано 18 кримінальних правопорушень [14]. Однак жодне кримінальне провадження не направлено до суду та, відповідно, жодну особу не притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 145 КК України.

Кодекс України про адміністративні правопорушення не містить норм, які передбачали б можливість застосування заходів адміністративної відповідальності за розголошення інформації, що становить

зміст лікарської таємниці. У зв'язку з цим автор статті пропонує серед діянь, вчинення яких тягне застосування адміністративної відповідальності, передбачити порушення законодавства про лікарську таємницю. Оскільки КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне розголошення інформації, що становить зміст лікарської таємниці, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, то адміністративну відповідальність доцільно встановити за розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, або незабезпечення анонімності пацієнта під час використання інформації, яка становить лікарську таємницю, у навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у разі її публікації у спеціальній літературі, якщо таке діяння не спричинило тяжких наслідків.

Таким чином, право пацієнта на лікарську таємницю гарантується як законодавством України, так і міжнародними документами, обов'язковість яких визнана всіма демократичними та цивілізованими державами. Однак нині в Україні право пацієнта на лікарську таємницю має декларативний характер та забезпечується здебільшого моральними нормами. Запропоновано встановити адміністративну відповідальність за порушення права пацієнта на лікарську таємницю, якщо таке діяння не спричинило тяжких наслідків. Це надасть змогу у випадках, коли в діянні медичного працівника відсутній склад кримінального правопорушення, притягнути його до адміністративної відповідальності. Крім того, така новація матиме превентивний характер, сприятиме більш відповідальному ставленню медичних працівників до своїх професійних обов'язків та запобіганню вчинення нових правопорушень як самим порушником, так й іншими особами.

Забезпечення конфіденційності у відносинах надання медичної допомоги не лише сприятиме встановленню довірчих відносин між лікарем і пацієнтом, але й стане складовою частиною гарантій успішного лікувального процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.06.2018).
2. Майданік Р. Право на медичну таємницю: законодавство і практика його застосування. Юридичний вісник України. 2013. № 28. С. 5.
3. Європейська хартія прав пацієнтів від 15.11.2002 р. URL: <http://cop.health-rights.org/ru/teaching/51/European-charter-of-patient-s-rights> (дата звернення: 06.06.2018).
4. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 06.06.2018).
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «І. проти Фінляндії» від 17.07.2008 р. URL: <https://rm.coe.int/168059920d> (дата звернення: 06.06.2018).
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «З. проти Фінляндії» від 25.02.1997 р. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/Z_against_Finland.pdf (дата звернення: 06.06.2018).
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 06.06.2018).
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-ІV / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 06.06.2018).
9. Шатковська І.В. Адміністративно-правове забезпечення лікарської таємниці в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К.: Б.в., 2010. 20 с.
10. Про клятву лікаря: Указ Президента України від 15.06.1992 р. № 349 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/349/92> (дата звернення: 06.06.2018).

11. Про захист персональних даних: Закон від 01.06.2010 р. № 2297-VI / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 06.06.2018).

12. Україна крізь призму Європейської хартії прав пацієнтів: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС з прав пацієнтів / В.В. Глуховський та ін.; Європ. прогр. Міжнар. фонду Відродж. «Розвиток співпраці аналітичних центрів України та країн Західної Європи». К.: Дизайн і поліграфія, 2012. 158 с.

13. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 06.06.2018).

14. Статистична інформація / Генеральна прокуратура України. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html> (дата звернення: 06.06.2018).

Корнієнко М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Одеського державного університету внутрішніх справ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD IN THE LAWS OF UKRAINE

Автор, ґрунтуючись на положеннях загальної теорії права, характеризує та систематизує за ієрархією нормативно-правові акти щодо захисту прав дитини в українському законодавстві, з використанням нормативно-правових документів вітчизняного і міжнародного законодавства, ратифікованого Верховною Радою України. Автор розглядає вісім рівнів джерел різної юридичної сили та детально висвітлює кожен рівень з описанням конкретного прикладу. Також зроблені акценти на прогалини в законодавстві України щодо захисту прав дитини та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: дитина, неповнолітній, малолітній, домашнє насильство, нормативно-правовий акт, правове регулювання, нормативна база.

Автор, основываясь на положениях общей теории права, характеризует и систематизирует по иерархии нормативно-правовые акты по защите прав ребенка в украинском законодательстве, с использованием нормативно-правовых документов отечественного и международного законодательства, ратифицированного Верховной Радой Украины. Автор рассматривает восемь уровней источников разной юридической силы и подробно освещает каждый уровень с описанием конкретного примера. Также сделаны акценты на пробелы в законодательстве Украины относительно защиты прав ребенка и пути их решения.

Ключевые слова: ребенок, несовершеннолетний, малолетний, домашнее насилие, нормативно-правовой акт, правовое регулирование, нормативная база.

The author, based on the provisions of the general theory of law, characterizes and systematizes the hierarchy of normative and legal acts on the protection of the rights of the child in Ukrainian legislation, using normative legal documents of domestic and international legislation ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. It considers eight levels of sources of different legal force and details each level with a description of a specific example. Also, accents are drawn on the gaps in the legislation of Ukraine, concerning the protection of the rights of the child and the ways of their solution.

Key words: child, juvenile, minor, domestic violence, normative legal act, legal regulation, normative base.

Нині в Україні, яка рухається шляхом євроінтеграційних перетворень, захист прав і свобод людини її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки є найвищим пріоритетом для держави. Питання, що стосуються захисту дітей, взагалі має займати чільне місце для держави, тому що діти – це майбутнє країни і нормативно-правове забезпечення захисту їх прав у законодавстві має бути пріоритетним напрямом розвитку і вдосконалення, залучення позитивного міжнародного досвіду, що стосується захисту прав дитини та ратифікації наявних нормативно-правових актів.

Питання нормативно-правового регулювання захисту прав дитини розглядаються у працях таких вчених: О. Бандурка, Ю. Бітяк, О. Бутько, В. Головченко, Ю. Губаль, О. Ковальова, С. Константінов, Х. Лисенко, В. Махотін, О. Плужнік, О. Скакун, М. Тищенко, Я. Шевченко та ін. Однак питання залишається чітко не класифікованим за рівнями їх юридичної сили, також існують прогалини у законодавстві, тому тема дослідження потребує комплексного опрацювання з урахуванням досягнень юридичної науки.

Метою цієї роботи є висвітлення нормативно-правового регулювання захисту прав дитини в українському законодавстві та висвітлення наявних прогалин у законодавстві та надання шляхів їх вирішення.

Перш ніж перейти до класифікації нормативних актів, треба визначити, що розуміється під поняттям «нормативно-правове регулювання» та поняттям «дитина». О.Ф. Скакун під нормативно-правовим регулюванням розуміє регламентацію загальних суспільних відносин правовими нормами, закріпленими в нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах та інших формах права, які (норми) розраховані на багаторазове застосування за наявності передбачених ними обставин. Обсяг суспільних відносин, на які поширюється нормативно-правове регулювання, є кількісно невизначеним; коло осіб не окреслене персонально; часові межі дії норм чітко не встановлені (безстроковість дії) [12].

Кримінальний процесуальний кодекс України у п.п. 11, 12 ч. 1 ст. 3 визначає, що малолітня особа – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років; неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина в віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [2]. Своєю чергою, Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей» зазначає: «Дитина – правовий статус особи до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років» [10]. Сімейний кодекс України

в ст. 6 визначає малолітньою дитину до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [3], а Закон України «Про протидію торгівлі людьми» зазначає, що дитина – це будь-яка фізична особа віком до вісімнадцяти років [4]. Юридичне визначення поняття «діти» містить поняття особи, яка не досягла повноліття, і тому термін «діти» включає в себе і «неповнолітніх», і «малолітніх».

Варто зауважити, що нормативну базу питань захисту прав дитини в українському законодавстві становлять джерела різної юридичної сили, тому їх можна класифікувати за вісьмома рівнями, починаючи з основного та значимого критерію їхньої юридичної сили.

Вісім рівнів нормативно-правового регулювання:

1. Конституція України та рішення Конституційного Суду України;
2. джерела міжнародного права та рішення Європейського суду з прав людини;
3. кодифіковані нормативні акти та закони України;
4. укази та розпорядження Президента України;
5. постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України;
6. відомчі та міжвідомчі акти органів виконавчої влади;
7. постанови Пленуму Верховного Суду України та Пленуму Верховного спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
8. джерела роз'яснювально-рекомендаційного характеру.

Перейдемо до більш детального розгляду вказаних восьми рівнів.

Перший рівень представляє Основний Закон, що закріплює суспільний і державний устрій країни, функції органів державної влади, основні права та обов'язки громадян, – Конституція України. Відповідно до Конституції, забезпечення прав і свобод людини несумісне з дискримінацією за будь-якою ознакою, зокрема і за віком, так, ст. 52 зазначає, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом [1].

Конституційний Суд України є єдиним орган конституційної юрисдикції, він приймає рішення та дає висновки у справах. Так, наприклад, є рішення Конституційного Суду України «у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення ч. 2 ст. 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною)», ця норма безпосередньо захищає права дитини.

Другий рівень становлять ратифіковані міжнародно-правові джерела та рішення. Під ратифікацією розуміють, затвердження, прийняття, приєднання – залежно від конкретного випадку це форма надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору. В ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» вказано, що якщо міжнародним договором України, який набрав чин-

ності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [8].

Ратифікувавши міжнародні договори, держава бере зобов'язання щодо включення і відображення їх положень у національному законодавстві, про стан виконання якого періодично звітує перед міжнародними організаціями. Так, Україна раз на п'ять років готує доповідь щодо узгодження національного законодавства та практики його реалізації з вимогами Конвенції ООН про права дитини.

Генеральна Асамблея ООН прийняла Конвенцію про права дитини, що стала основоположним світовим нормативно-правовим актом із захисту прав дитини, яку ратифікували майже всі держави, враховуючи й Україну. Конвенція містить перелік основних прав дитини, що виражаються у забезпеченні, захисті та участі (залученні). Конвенція про права дитини сприяла перетворенню «дитини» з об'єкта правовідносин на суб'єкт, який є особистістю, а не власністю держави чи батьків. При чому держави зобов'язані ставитись до особи, вік якої не встановлений, як до дитини, поки не буде встановлено інше [9].

Не менш ефективним є європейський механізм захисту прав дітей, зокрема Комітети Ради Європи та особливо Європейський Суд із прав людини, виконання рішень якого для України з 2006 р. є обов'язковим.

Європейський суд із прав людини – це міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування, включаючи міжнародні справи і скарги окремих осіб. У ст. 5 КПК України визначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [2].

Також можна виділити Конвенцію про юрисдикцію стосовно права, що застосовується, визнання, виконання та співробітництва щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р., яка дає змогу визначити: обсяг повноважень державних органів стосовно вжиття заходів захисту дитини, які є необхідними у конкретному випадку; вибір права, яке застосовують держави при вирішенні питань, пов'язаних із захистом особи або майна дитини; порядок виконання заходів, які було вжито іншою державою з метою захисту особи або майна дитини тощо.

Крім того, особливу увагу варто звернути на Конвенцію (210) Ради Європи про запобігання та боротьбу із насильством стосовно жінок та домашнім насильством – Стамбульську конвенцію, яка підписана, але й досі не ратифікована Україною, що є прогалиною в законодавстві, адже на шляху євроінтеграційних перетворень робити такі помилки державі недопустимо. Дискусії навколо доцільності її ратифікації сприяли частковому відображенню її положень у національному законодавстві, зокрема

тих, що стосуються визнання дітей-свідків насильства жертвами такого насильства, а також щодо закріплення як обтяжуючої обставини вчинення злочинів проти дитини чи в присутності дитини, але цього замало для комплексного прийняття вищевказаного документу.

Третій рівень представлений кодифікованими нормативними актами (кодексами) та законами України. Кодекси – це єдиний зведений, юридично і логічно цілісний, внутрішньо узгоджений нормативно-правовий акт, що забезпечує регулювання суспільних відносин у відповідній галузі чи підгалузі законодавства і є найбільш уживаним видом кодифікованого акта, детально і конкретно регулює певну сферу відносин і підлягає безпосередньому застосуванню, представлений кримінальним, кримінально-процесуальним, цивільним, господарським, бюджетним та іншими кодексами України.

Спочатку треба згадати Сімейний кодекс України, де у ч. 3 ст. 151 зазначено, що батьки мають право обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства. Ч. 7 ст. 150 Сімейного кодексу України зазначає, що забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини [3].

Закон України «Про Національну поліцію», захищаючи права дитини, у ст. 41 передбачає, що поліцейське піклування здійснюється щодо неповнолітніх осіб віком до 16 років, які залишилися без догляду, і є превентивним поліцейським заходом. До заходів, які мають застосовуватися під час здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб, належать: надання медичної, правової, психологічної, побутової, матеріальної допомоги. Так, оцінивши стан здоров'я неповнолітнього, поліцейський має прийняти рішення про необхідність надання їй медичної допомоги самостійно або із застосуванням кваліфікованої медичної допомоги (наприклад викликати швидку допомогу або звернутися безпосередньо до лікаря). Отже, під поняттям «поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб» треба розуміти сукупність заходів медичного, правового, психологічного, побутового, матеріального характеру, що застосовуються працівниками поліції відносно неповнолітньої особи віком до 16 років, яка залишилася без догляду, з метою забезпечення її прав і свобод, наданих законодавством України [7].

Запровадження у практичну діяльність Національної поліції України поліцейського піклування як превентивного поліцейського заходу є новелою, але і нині однією з прогалин у законодавстві варто вважати те, що немає затверджених на нормативному рівні інструкції чи наказу МВС України з роз'яснення процедури здійснення поліцейського піклування та не визначено уніфікованої форми протоколу про застосування поліцейського піклування.

Також треба виділити Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», де визначені органи і служби у справах дітей, спеціальні установи та заклади, які здійснюють їх

соціальний захист і профілактику правопорушень: це центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей; уповноважені підрозділи органів Національної поліції; приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції; школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка). У здійсненні соціального захисту і профілактики правопорушень серед дітей беруть участь у межах своєї компетенції інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, окремі громадяни.

Ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає, що держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють [6].

Не можна не назвати один з останніх прийнятих нормативно-правових документів, що безперечно є однією із «цеглин у стіні законодавства», яке захищає права дитини, – Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». У ч. 2 ст. 4 «Основні засади запобігання та протидії домашньому насильству» вказано, що у разі, якщо постраждалою особою є дитина, будь-які дії, що вчиняються щодо неї, базуються на принципах, визначених Конвенцією ООН про права дитини, Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Європейською конвенцією про здійснення прав дітей та законодавчими актами України у сфері захисту прав дитини [5].

Зауважимо, що деякі прогалини у законодавстві щодо захисту прав дитини виправляються, так, із 2019 р. криміналізоване домашнє насильство, що є позитивним додатковим запобіжним заходом для кривдників.

Четвертий рівень становить сукупність указів та розпоряджень Президента України, які безпосередньо врегульовують певні суспільні відносини у сфері правоохоронної діяльності, що ставлять відповідні завдання перед правоохоронними органами. Так, прийнято Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» із метою поліпшення соціального захисту дітей, у тому числі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, розв'язання проблем дитячої бездоглядності і безпритульності, створення належних умов для соціально-психологічної адаптації дітей, реалізації їх прав на сімейне виховання та здоровий розвиток та Указ «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб із їх числа», в якому передбачено розроблення в найближчому часі законопроекту

«Про запобігання жорстокому поводженню з дітьми, виникненню безпосередньої загрози їхньому життю або здоров'ю та подолання цих явищ».

П'ятий рівень становлять нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, якими затверджено низку розпоряджень, постанов, інструкцій, правил, котрі регламентують різні аспекти діяльності, у тому числі правоохоронних органів. Це, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» та «Про затвердження Порядку виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб)», а також розпорядження Кабінету міністрів України «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року» та «Про схвалення Концепції Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року».

Шостий рівень становлять відомчі та міжвідомчі акти органів виконавчої влади (накази, інструкції, правила, положення та ін.). На цьому рівні потрібно виокремити спільний наказ Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї» від 07.09.2009 р. № 3131/386 та Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей» від 19.12.2012 р. № 1176. Нині ще однією прогалиною в законодавстві залишається застарілий, але чинний нормативно-правовий документ, в якому ще досі фігурують назва «міліція» та застарілі напрями роботи міліції щодо захисту прав дитини [10].

Сьомий рівень становлять керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України та Пленуму Верховного спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Так, наприклад, Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами

законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» націлена на забезпечення однакового та правильного застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав.

Восьмий рівень становлять джерела не нормативного, а роз'яснювально-рекомендаційного характеру, методичні рекомендації міністерств і відомств, тлумачення навчального, консультативного характеру, що мають також вигляд наукового роз'яснення, до них належать підручники, посібники, монографії, методичні рекомендації професіоналів та інше. Наприклад, рекомендації до обладнання «Зеленої кімнати», видані Міжнародним жіночим правозахисним центром «Ла Страда-Україна» спільно з Харківським та Одеським університетами внутрішніх справ, чи «Практичний досвід роботи спеціалістів спеціалізованих служб та партнерських організацій Київського міського центру соціальних служб для молоді». Також можна виокремити монографію Л.Ф. Кривачук «Державна політика у сфері охорони дитинства в Україні: формування та реалізація» [11].

Розглянуто вісім рівнів джерел нормативно-правового регулювання захисту прав дитини, з огляду на основний та значимий критерій їх юридичної сили – Конституцію України та рішення Конституційного Суду України, закінчуючи джерелами роз'яснювально-рекомендаційного характеру, включаючи не тільки джерела вітчизняного законодавства, а і міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані в Україні. Можна зробити висновок, що права дитини захищені державою, але є, звісно, прогалини в законодавстві: по-перше, частково використовуються застарілі нормативно-правові акти, по-друге, не приділено гідної уваги захисту прав дитини під час збройного конфлікту. З настанням воєнних дій в Україні серйозною проблемою залишаються вимушено переселені діти, діти, які опинились у зоні бойових дій, та діти, які знаходяться на тимчасово окупованій території. По-третє, це непослідовна державна політика щодо захисту прав дітей, часто зі зміною політичних сил при владі відбувається необґрунтоване згорання або сповільнення етапів реформування, що є недопустимим і призводить лише до гальмування євроінтеграційних процесів у нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
3. Сімейний кодекс України: Кодекс від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135.
4. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20.09.2011 р. № 3739-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 19-20. Ст. 173.
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 35.
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
8. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.

9. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989 р. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР. 1991. № 789-ХІІ від 27.02.1991 р.

10. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей: Наказ МВС України від 19.12.2012 р. № 1176.

11. Кривачук Л.Ф. Державна політика у сфері охорони дитинства в Україні: формування та реалізація : [монографія]. Львів. ЛДФА, 2012. 480 с.

12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

Пасіка С. П.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник науково-дослідної
лабораторії проблем права воєнної сфери
Науково-дослідного центру Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Опанасенко О. О.,

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник науково-дослідної
лабораторії проблем права воєнної сфери
Науково-дослідного центру Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Скиба О. С.,

*науковий співробітник науково-дослідної
лабораторії проблем права воєнної сфери
Науково-дослідного центру Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОДІЛУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НА КАТЕГОРІЇ

LEGAL FRAMEWORK OF PLACING SERVICEMEN IN CATEGORIES

У статті досліджується поняття «категорії» військовослужбовців та визначаються критерії, за якими здійснюється поділ військовослужбовців на відповідні категорії. Особлива увага приділяється дискреційним повноваженням командирів (начальників) щодо відповідних категорій військовослужбовців.

Ключові слова: *військова служба, військовослужбовець, категорії військовослужбовців, командири (начальники), дискреційні повноваження.*

В статье исследуется понятие «категории» военнослужащих и определяются критерии, по которым осуществляется разделение военнослужащих на соответствующие категории. Особое внимание уделяется дискреционным полномочиям командиров (начальников) по отношению к соответствующим категориям военнослужащих.

Ключевые слова: *военная служба, военнослужащий, категории военнослужащих, командиры (начальники), дискреционные полномочия.*

The article examines the concept of “categories” of servicemen and defines the criteria by which the division of servicemen into the relevant categories is carried out. Particular attention is paid to the discretionary powers of the commanders (heads) in relation to the corresponding categories of servicemen.

Key words: *military service, serviceman, categories of servicemen, commanders (heads), discretionary powers.*

Збройні сили України – це державна військова структура, яка призначена для збройного захисту суверенітету, незалежності, територіальної цілісності й неподільності України, гарант національної безпеки держави й стабільності у суспільстві. Нині армія виконує покладені на неї завдання, але військовослужбовці потребують належного соціального забезпечення з боку держави – компенсації обмежень, зумовлених особливим видом державної служби, що пов’язані з ризиком для життя, – соціальної справедливості й підтвердження статусу військовослужбовця як громадянина, який знаходиться під особливим захистом держави. Тому дослідження правових засад поділу військовослужбовців на категорії є важливим для розв’язання цілої низки правових колізій.

Окремі питання визначення поняття «категорії» військовослужбовців не були предметом дослідження вчених. Визначення критеріїв, за якими здійснюється поділ на відповідні категорії військовослужбовців, а також визначення та застосування дискреційних повноважень командирів (начальни-

ків) потребують як теоретичного дослідження, так і аналізу практичного застосування.

Метою статті є розгляд проблем, пов’язаних із визначенням поняття «категорії» військовослужбовців та критеріїв, за якими здійснюється поділ військовослужбовців на відповідні категорії.

Ст. 17 Конституції України визначено, що держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

Також Конституція України гарантує право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час.

Водночас ст. 65 Конституції України визначає, що громадяни відбувають військову службу відповідно до закону.

Ст. 2 Закону України «Про військовий обов’язок і військову службу» [4] передбачено, що військова

служба є державною службою особливого характеру, порядок проходження військової служби, права та обов'язки військовослужбовців визначаються цим та іншими законами, відповідними положеннями про проходження військової служби, що затверджуються Президентом України, та іншими нормативно-правовими актами.

Військова служба, з огляду на своє специфічне призначення, характеру вимог до кандидатів для вступу на військову службу та обов'язків військовослужбовців, має певні відмінності та особливості порівняно з іншими видами державної служби, як цивільної, так і спеціалізованої, що й дають підстави називати її особливим видом державної служби.

У спеціальній літературі виділяються особливості, що притаманні військовій службі: відповідність військовослужбовця медичним вимогам, а для тих, хто вступив на військову службу за контрактом, також і професійно-психологічним вимогам щодо конкретних військово-облікових спеціальностей; обов'язковість складання Військової присяги; відносини, пов'язані з проходженням військової служби, регулюються законом та іншими нормативно-правовими актами. До зазначених відносин неприйнятні норми трудового та інших галузей права; підвищена обов'язковість вимог військової служби; більш сурава відповідальність за службові правопорушення; чітка службова підпорядкованість вимогам командирів і начальників; наявність військових звань, що забезпечує чіткість і ясність у взаємовідносинах і субординацію військовослужбовців; наявність військової форми одягу і знаків розрізнення.

Відмінність військової служби від інших видів державної служби полягає також в об'єкті управлінських відносин та в управлінні ними. Об'єктом управлінських відносин, пов'язаних із проходженням військової служби, є суспільні відносини, що складаються, змінюються і припиняються між громадянами в процесі забезпечення оптимальних організаційних умов їх спільної діяльності в період проходження ними військової служби і спрямовані на забезпечення національної безпеки у воєнній сфері, а цивільної та спеціалізованої – спрямовані на забезпечення спільної діяльності громадян в політичній, економічній та інших сферах.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Збройні сили України» [1], Збройні сили України – це військово формування, на яке відповідно до Конституції України покладатиметься оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Збройні сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

Згідно з вимогами ст. 11 Закону України «Про Збройні сили України» [1], Збройні сили України провадять свою діяльність, зокрема на засадах постійної бойової та мобілізаційної готовності.

Ст. 3 Закону України «Про оборону України» [6] визначено, що підготовка держави до оборони в мир-

ний час включає, зокрема підготовку і підтримання на належному рівні боєздатності.

При постійній бойовій готовності частини та підрозділи займаються повсякденною плановою діяльністю, перебуваючи в готовності в будь-який момент швидко й організовано привести себе в бойову готовність і приступити до виконання бойового завдання.

Вищевказане також знаходить своє відображення у приписах абз. 2 п. 186 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних силах України, затвердженого Указом Президента України від 10.12.2008 р. № 1153/2008 [7], відповідно до якого щорічна основна відпустка надається військовослужбовцю з урахуванням необхідності підтримання постійної бойової готовності та проведення заходів із підготовки військових частин, часу використання відпусток у попередньому році, побажань і сімейних обставин військовослужбовця, висновку (постанови) військово-лікарської комісії.

Положеннями п. 17 ст. 10¹ Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5] передбачено, що в особливий період із моменту оголошення мобілізації до часу введення воєнного стану або до моменту прийняття рішення про демобілізацію військовослужбовцям надаються відпустки, передбачені ч. ч. 1, 6 та 12 цієї статті, і відпустки за сімейними обставинами та з інших поважних причин. Надання військовослужбовцям відпусток, передбачених ч. 1 цієї статті, здійснюється за умови одночасної відсутності не більше 30% загальної чисельності військовослужбовців певної категорії відповідного підрозділу.

При цьому, як вбачається з норми, законодавець обмежив кількість військовослужбовців, які одночасно можуть перебувати у відпустках.

Словосполучення «не більше 30%» фактично означає до (менше) 30% та дає змогу командиру (начальнику) залежно від обстановки та необхідності забезпечення виконання підрозділом завдань за призначенням в межах цих 30% визначати кількість (відсоток) військовослужбовців, які можуть вибути у відпустки, в тому числі і повністю обмежити надання відпусток.

Вказане узгоджується із п. 21 ст. 10¹ Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5], який передбачає, що у разі ненадання військовослужбовцям щорічних основних відпусток у зв'язку з настанням періодів, передбачених п. 17 і п. 18 цієї статті, такі відпустки надаються у наступному році.

Згідно із п. 8.1 Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних силах України, затвердженої наказом Міністерства оборони України від 10.04.2009 р. № 170, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 19.05.2009 р. за № 438/16454 [8], щорічні основні та додаткові відпустки військовослужбовцям (крім військовослужбовців строкової військової служби) надаються командирами (начальниками) за підпорядкованістю.

При цьому чинними нормативно-правовими актами не визначено поняття «категорія військовослужбовців».

Так, поняття «категорія» прийнято використовувати для виділення групи, розряду однорідних предметів, осіб або явищ, що відрізняється від інших певними спільними ознаками.

Тобто під певною категорією військовослужбовців варто розуміти військовослужбовців, які мають певні спільні ознаки (критерії), що їх (військовослужбовців) об'єднують.

Проте різними нормативно-правовими актами передбачено різні спільні ознаки військовослужбовців.

Так, ст. 29 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [2] за службовим становищем і військовим званням поділяє військовослужбовців на начальників або підлеглих стосовно інших військовослужбовців.

Поряд із цим нормативно-правовими актами, зокрема Інструкцією про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних силах України, затвердженої наказом Міністра оборони України від 10.04.2009 р. № 170, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 19.05.2009 р. за № 438/16454 [8], командири (начальники) залежно від їх рівня поділяються на командувачів видів Збройних сил України, командувачів оперативних командувань, командувачів родів військ і сил, що не входять до складу видів Збройних сил України, керівників органів військового управління Збройних сил України, командирів з'єднань, військових частин, керівників військових навчальних закладів, установ та організацій Збройних сил України, керівників структурних підрозділів Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних сил України.

При цьому згаданою Інструкцією також окремо виділяються керівники структурних підрозділів військових частин, установ, організацій тощо. Такими керівниками можуть бути командири (начальники) управлінь, відділів, відділень, груп, служб, батальйонів, рот, взводів, тощо.

Також у ст. 13 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5] серед категорій військовослужбовців зазначаються військовослужбовці строкової військової служби та військової служби за призовом осіб офіцерського складу.

Разом із тим п. 244 та п. 245 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних силах України, затвердженого Указом Президента України від 10 грудня 2008 р. № 1153/2008 виділяються інші категорії військовослужбовців, а саме – військовослужбовці-депутати та військовослужбовці, відряджені до державних органів, підприємств, установ, організацій, державних та комунальних навчальних (освітніх) закладів.

Статутом внутрішньої служби Збройних сил України [2] визначаються загальні права та обов'язки військовослужбовців Збройних сил України і їх взаємовідносини, обов'язки основних посадових осіб

полку і його підрозділів, правила внутрішнього порядку у військовій частині та її підрозділах. Повсякденне життя і службова діяльність військовослужбовців регулюються Конституцією України, законами України, цим Статутом та іншими нормативно-правовими актами.

Так, Статутом внутрішньої служби Збройних сил України [2], зокрема п. 3 додатку 6, серед категорій військовослужбовців виділяються рядовий склад, сержантський і старшинський склад, склад прапорщиків і мічманів, офіцерський склад, військовослужбовці-жінки.

Інший підхід законодавцем застосовано в Законі України «Про військовий обов'язок та військову службу» [4].

Так, із змісту ч. 2 ст. 5 згаданого Закону вбачається, що військовослужбовці залежно від військового звання поділяються на рядовий склад (*солдат, старший солдат*), сержантський і старшинський склад (*молодший сержант, сержант, старший сержант, старшина, прапорщик, старший прапорщик*), молодший офіцерський склад (*молодший лейтенант, лейтенант, старший лейтенант, капітан*), старший офіцерський склад (*майор, підполковник, полковник*), вищий офіцерський склад (*генерал-майор, генерал-лейтенант, генерал-полковник, генерал армії України*).

Тобто із змісту згаданих норм вказаних нормативно-правових актів вбачається, що категорії військовослужбовців можуть бути пов'язані із військовими званнями військовослужбовців. При цьому виділяються окремі посади і за військовими званнями.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [4], військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності.

Кожен військовослужбовець має військове звання та проходить військову службу на посаді.

Згідно із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [4], військові посади (штатні посади, що підлягають заміщенню військовослужбовцями) і відповідні їм військові звання передбачаються у штатах (штатних розписах) військових частин, кораблів, органів військового управління, установ, організацій, вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів

З огляду на це п. 3.20 Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних силах України, затвердженої наказом Міністра оборони України від 10.04.2009 р. № 170, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 19.05.2009 р. за № 438/16454 [8], виділена ознака, яка може слугувати своєрідним каталізатором поділу військовослужбовців на категорії – це штатна категорія військової посади.

Кожна військова посада має відповідну штатно-посадову категорію, яка відповідає певному військовому званню, наприклад штатно-посадова категорія «полковник», штатно-посадова категорія «підполковник», штатно-посадова категорія «майор» тощо.

При цьому деякими нормативно-правовими актами, зокрема п. 14.3 згаданої Інструкції [8], виділяються військові посади зі штатно-посадовою категорією «полковник».

Вказане також відображається у п. 2 Концепції військової кадрової політики у Збройних силах України на період до 2020 р., затвердженій наказом Міністерства оборони України № 342 від 26.06.2017 р. [12].

Цей перелік не є вичерпним, окремими нормативними актами виділяються інші спільні ознаки військовослужбовців.

Водночас Методологією проведення антикорупційної експертизи, затвердженою наказом Міністерства юстиції України 24.04.2017 р. № 1395/5 [14], надано визначення поняттю дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що дають змогу на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

У тексті Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 11.03.1980 р. № R(80)2 поняття «дискреційне повноваження» визначено як повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду – тобто коли такий орган може вибирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найбільш відповідним за цих обставин.

Дискреційні повноваження органу виконавчої влади реалізуються на основі наданої законом свободи вибору і внутрішнього переконання в ситуації відсутності однозначного регулювання правом варіанта його поведінки.

Таким чином, можемо констатувати, що дискреційні повноваження владних суб'єктів являють собою такі повноваження, що передбачають вибір цим суб'єктом певного варіанту (у законодавчо встановлених межах) прийняття владного рішення.

Поряд із цим за результатом системного аналізу чинного законодавства та його правозастосування можна дійти таких висновків:

– дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед кількох варіантів. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким;

– дискреційне повноваження надається у спосіб його закріплення в оціночному понятті, порівняно-визначеній нормі, альтернативній нормі, нормі із невизначеною гіпотезою.

Поряд із цим, ст. 28 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України [2] одним із принципів будівництва і керівництва Збройними силами України визначено єдиноначальність, що полягає в наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади стосовно підлеглих і покладенні на нього персональної відповідальності перед державою за всі сторони життя та діяльності військової частини, підрозділу і кожного військовослужбовця, наданні командирові (начальникові) права одноособово приймати рішення, видавати накази, забезпеченні виконання зазначених рішень (наказів), з огляду на всебічну оцінку обстановки та керуючись вимогами законів і статутів Збройних сил України.

Таким чином, чинні нормативно-правові акти, що регламентують порядок проходження військової служби у Збройних силах України, не визначають критеріїв для чіткого поділу військовослужбовців на відповідні категорії та надають право відповідним командирам (начальникам) у межах своїх дискреційних повноважень самостійно приймати рішення щодо визначення критерію, за яким здійснюється поділ військовослужбовців на відповідні категорії залежно від необхідності забезпечення виконання підрозділом завдань за призначенням.

За результатами проведеного дослідження щодо застосування визначення «категорія військовослужбовців», яке міститься у законодавстві України, можна дійти таких висновків:

– нормативно-правовими актами не визначено поняття «категорія військовослужбовців»;

– рішення щодо критерію, за яким здійснюється поділ військовослужбовців на категорії має прийматись командиром (начальником) у межах своїх дискреційних повноважень, зокрема залежно: від службового становища військовослужбовця; від виду військової служби; від особливостей проходження військової служби; від закріпленого в законодавстві поділу військовослужбовців за військовим званням (на рядовий склад, сержантський і старшинський склад, молодший офіцерський склад, старший офіцерський склад, вищий офіцерський склад); від штатної категорії військової посади.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Збройні сили України: Закон від 06.12.1991 р. № 1934-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
2. Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України, затверджений Законом України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.
3. Про Дисциплінарний статут Збройних сил України затверджений Законом України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.
4. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон від 25.03.1992 р. № 2232-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
5. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.

6. Про оборону України: Закон від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
7. Про положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців: Указ Президента України від 07.11.2001 р. № 1053/2001. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1053/2001>.
8. Інструкція про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних силах України: Наказ Міністра оборони України від 10.04.2009 р. № 170. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0438-09>.
9. Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 01.03.2014 р., уведене в дію Указом Президента України від 02.03.2014 р. № 189/2014. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/189/2014>.
10. Методологія проведення антикорупційної експертизи, затверджена наказом Міністерства юстиції України 24.04.2017 р. № 1395/5.
11. Ануфрієв М.І. Вищий заклад освіти МВС України: науково-практичний посібник / М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.Н. Ярмиш: Університет внутрішніх справ, 1999.
12. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / В.В. Ярошенко, О. М. Сліпушко. Т. 1. К.: Аконті, 1998.

Припутень Д. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державноправових дисциплін і адміністрування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СЛУЖБОВЕ ПРАВО В СУЧАСНІЙ ВІТЧИЗНЯНІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ: ПРІОРИТЕТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

PUBLIC SERVICE LAW IN MODERN DOMESTIC ADMINISTRATIVE LEGAL SCIENCE: RESEARCH PRIORITIES

У статті аналізується сучасний етап розвитку адміністративно-правової науки й пріоритети дослідження проблемних питань службового права. Зазначається, що цей етап, який розпочався у ХХІ столітті й триває до цього часу, є «докорінним» етапом формування службового права. Саме в цей період істотно активізуються зусилля вчених-адміністративістів, зорієнтовані на розробку теорії службового права. Поряд із науковими дослідженнями, безпосередньо присвяченими окремим різновидам публічної служби, проблемним питанням правового статусу публічних службовців, реформуванню системи законодавства про публічну службу з'являються наукові тематичні роботи комплексного змісту. Вченими-адміністративістами обґрунтовується потреба визначення службового права як інституту, підгалузі адміністративного права, формулювання його предмету, методів, системи, пошуку оптимального варіанту його системи. Чільне місце серед наукових тематичних розробок посідають дослідження, спрямовані на визначення джерел службового права, пріоритетів їх систематизації в різних формах. Доцільним вбачається й наближення положень вітчизняної правової науки з питань службового права до положень європейської правової науки, гармонізації їх змісту, запровадження у вітчизняну правову науку ряду європейських правових інститутів. Новітній етап формування службового права є «знаковим» для нової теорії службового права, тому що саме в цей період закладаються підвалини нової теорії службового права, які узгоджуються з пріоритетами формування теорії адміністративного права в цілому та всіх її елементів зокрема. Саме в новітній період формування службового права закладено базу для розуміння службового права, його змісту, призначення та подальших напрямків розвитку, розробки та прийняття нового кодифікованого службового нормативно-правового акту.

Ключові слова: службове право, етап, формування, теорія, положення, генеза.

В статье анализируется современный этап развития административно-правовой науки и приоритеты исследования проблемных вопросов служебного права. Отмечается, что этот этап, начавшийся в ХХІ веке, продолжается до сих пор, является «коренным» этапом формирования служебного права. Именно в этот период существенно активизируются усилия ученых-административистов, ориентированные на разработку теории служебного права. Наряду с научными исследованиями, непосредственно посвященными отдельным разновидностям публичной службы, проблемным вопросам правового статуса публичных служащих, реформированию системы законодательства о публичной службе зявляються научные тематические работы комплексного содержания. Учеными-административистами обосновывается необходимость определения служебного права как института, подотрасли административного права, формулировка его предмета, методов, системы, поиска оптимального варианта его системы. Ведущее место среди научных тематических разработок занимают исследования, направленные на определение источников служебного права, приоритетов их систематизации в различных формах. Целесообразным видится и приближение положений отечественной правовой науки по вопросам служебного права к положениям европейской правовой науки, гармонизация их содержания, введение в отечественную правовую науку ряда европейских правовых институтов. Новейший этап формирования служебного права является «знаковым» для новой теории служебного права, так как именно в этот период закладываются основы новой теории служебного права, согласуются с приоритетами формирования теории административного права в целом и всех ее элементов в частности. Именно в новейший период формирования служебного права заложена база для понимания служебного права, его содержания, назначения и дальнейших направлений развития, разработки и принятия нового кодифицированного служебного нормативно-правового акта.

Ключевые слова: служебное право, этап, формирование, теория, положение, генезис.

The article analyses modern stage of the development of administrative legal science and research priorities of problematic issues of public service law. It marks that this stage, which has begun in the ХХІ century and still continues, is a “radical” stage in the formation of public service law. It is the period when the efforts of administrative law scholars significantly intensify and focus on the development of theory of public service law. Academic subject-matter papers of complex content appear along with scientific studies directly devoted to certain types of public service, problematic issues of the legal status of public servants, reform of the system of legislation on the public service. Administrative law scholars substantiate the necessity to appoint public service law as an institute, sub-branch of administrative law, define its subject, methods, and systems, search for an optimal variant of its system. Researches aimed to identify sources of public service law, priorities of their classification in different forms, take pride of place among scientific subject-matter developments. It seems expedient to approximate the provisions of domestic legal science on issues of public service law to the provisions of European legal science, harmonization of their content, introduce a number of European legal institutes to domestic legal science. The latest stage in the formation of public service law is “significant” for a new theory of public service law as in this period it is laid the foundations of the new theory of public service law, which are conformed to the priorities of the formation of theory of administrative law, in general, and all its elements, in particular. The base for understanding of public service law, its content, purpose and further directions for the development, elaboration and adoption of a new codified service regulatory legal act was laid at the new period of the formation of public service law.

Key words: public service law, stage, formation, theory, provisions, genesis.

Вступ. Пошук нової моделі теорії адміністративного права безпосередньо пов'язаний із формуванням новітніх наукових положень щодо всіх складових відповідної галузі права. Традиційно, чільне місце серед таких складових посідає сукупність норм права, які регулюють відносини, пов'язані із службовою діяльністю по реалізації та захисту публічних інтересів. Однак останні не обмежуються лише державною службою, а є й набагато ширшими за сферою впливу та змістом. Оскільки організаційно-правові, функціональні, процедурні відносини публічної служби, безпосередньо пов'язані із регулюючим впливом норм адміністративного права, виникає потреба чіткого з'ясування ролі і значення відповідної сукупності правових норм, які входять до системи адміністративного права. Усе це й зумовлює активність вчених-юристів у напрямку пошуку основних напрямків дослідження феномену цієї сукупності норм права, передумов для її виокремлення як елементу системи національного права в цілому, формування теорії службового права. Це й актуалізує тему цієї статті, зумовлює її мету – визначення специфіки новітнього етапу розвитку вітчизняної адміністративно-правової науки в аспекті з'ясування її основних пріоритетів дослідження феномену службового права для формування бази сучасної нормотворчості.

Незважаючи на наявність певної кількості наукових робіт із проблематики службового права, безпосередньо присвячених дослідженню специфіки сучасного наукового погляду на службове право – немає. Це актуалізує потребу дослідження відповідного питання.

Основний зміст. Новітній етап у формуванні службового права умовно можна виокремити на початку ХХІ століття, він триває і до цього часу. Цей етап можна вважати етапом активного формування службового права, поглиблення наукових досліджень, безпосередньо присвячених проблематиці службового права, посилення спеціалізації таких досліджень, залучення широкого кола фахової наукової громадськості до активного наукового пошуку векторів подальшого розвитку службового права. Саме в цей період не тільки збільшується кількість різноманітних наукових робіт, безпосередньо присвячених проблематиці службового права, але й проводиться ціла серія тематичних наукових, науково-практичних заходів, виокремлюються пріоритети наукових тематичних досліджень на рівні національної академії правових наук України, активізується співпраця наукової спільноти із юристами-практиками та іншими зацікавленими суб'єктами правовідносин у напрямку формування нової теорії службового права.

Так, можна згадати значну кількість наукових робіт, безпосередньо присвячених проблематиці службового права. Так, Ю.П. Битяк, ґрунтовно досліджуючи організаційно-правові засади державної служби в Україні, зазначає, що помилковим є ототожнення державної служби й публічної служби, як і муніципальної служби із публічною службовою.

Вчений-юрист обґрунтовує комплексний характер останньої, подає авторський варіант співвідношення публічної служби із державною та муніципальною, пропонує впровадити для позначення зазначеної сукупності норм права термін «служба в органах публічної влади» [1, с. 19]. Формулюючи пропозиції щодо удосконалення організаційно-правових засад державної служби, вчений постійно зазначає, що відповідні пропозиції є цілком слушними, логічними й для інших видів публічної служби, а отже, й будуть корисними й у процесі формування законодавства про публічну службу, фактично підтверджуючи існування останнього як зовнішньої форми виразу права публічної служби (службового права).

Зокрема, Т.С. Аніщенко, зосереджуючи свою увагу на праві публічної служби (саме такий термін вона пропонує використовувати) в системі адміністративного права, формулює авторське визначення права публічної служби й розглядає його як підгалузь Особливого адміністративного права, виокремлює категорію «суб'єкти службових правовідносин», формулює низку факторів, які, на її думку, обумовлюють можливість і доцільність систематизації публічно-службового законодавства. Т.С. Аніщенко намагається запропонувати авторську модель системи права публічної служби із її поділом на Загальну та Особливу частини, визначення предмету права публічної служби як «сукупності суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються з приводу прийняття особи на публічну службу, проходження та припинення служби на посадах публічних службовців» [2, с. 5]. Цікавим є той факт, що автор намагається розглядати право публічної служби у його зв'язку із публічним правом в цілому, із чим варто погодитися, й таким чином зробити акцент на публічно-правовій природі відносин публічної служби. Що й дозволяє їй сформулювати цілком слушний висновок про те, що саме «публічне право і є тим фундаментом, який зумовлює специфіку права публічної служби» [2, с. 7]. Цей висновок слід вважати достатньо вагомим для розуміння сутності публічної служби, права публічної служби й вважати однією із складових частин того базису, який існує на сьогодні у вирішенні дискусійної проблеми щодо природи таких відносин та правових засад їх врегулювання, яка існує вже протягом тривалого часу й зумовлює запеклі дискусії між вченими-адміністративістами та фахівцями у галузі трудового права. Окрім того, цінність роботи Т.С. Аніщенко можна розглядати і в аспекті виокремлення ознак службових правовідносин [2, с. 5] та формулювання авторської моделі кодифікаційного акту з питань публічної служби [2, С. 10]. Отже, як бачимо, достатньо широкий спектр питань потрапили в поле наукового дослідження Т.С. Аніщенко, що й свідчить про певну ґрунтовність та спеціалізацію її роботи як частини сучасного наукового базису для формування новітньої теорії службового права. Ще бажано було б згадати і про її наміри аналізувати право публічної служби в контексті реалізації євро

інтеграційних прагнень правотворчості та правозастосування в Україні, що також слід розглядати як базу для одного із векторів дослідження службового права та його подальшого розвитку.

Певну зацікавленість викликає і роботи В. Костюка, присвячена науково-теоретичному аспекту концепції права на публічну службу в контексті сьогодення [3], в якій він пропонує розглядати право на публічну службу в органічному поєднанні права особи на публічну службу та сукупності норм права, які регулюють засади реалізації такого права. Виокремлюючи публічну службу як базову правову категорію для права публічної служби й формулюючи авторське визначення її [3, с. 20], він все ж таки акцент робить на специфіці, ролі і значенні норм трудового права у врегулюванні зазначених відносин. При цьому він зазначає, що право на публічну службу є «системним, конституційним правом, яке випливає зі змісту права на працю, пов'язане із правом на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, ... передбачає зайняття посад у публічно-правових інститутах влади, передбачає спеціальну процедуру реалізації, передбачає набуття правомочностей суб'єкта відповідних відносин, тобто правосуб'єктності публічного службовця, зумовлює службово-трудові відносини...» [3, с. 23]. Отже, простежується певна дискусійність змісту матеріалу, запропонованого вченим. З одного боку, це право, що випливає з права на працю й зумовлює виникнення «службово-трудова відносин», а з іншого боку – це зайняття посад у публічно-правових інститутах влади, зв'язок із державною службою так муніципальною службою, особлива процедура виникнення, зміни та припинення відносин тощо. Таким чином, має місце одночасне згадування і про приватно-правові і про державно-правові аспекти регулювання одних і тих самих відносин, що викликає виникнення певних запитань щодо природи права на «публічну службу». Отже, В. Костюк розглядає право публічної служби в аспекті суб'єктивного права особи на публічну службу, хоча й демонструє своєрідність розуміння природи такого права. Щоправда, про те, що вчений-юрист все ж таки розмежує трудове право і право публічної служби в реалізації права особи на публічну службу, свідчить і його позиція щодо тенденцій удосконалення положень чинного законодавства щодо врегулювання відносин публічної служби із чітким виокремленням стратегічних напрямків удосконалення як трудового законодавства, так і законодавства про публічну службу [3, с. 23]. І, нарешті, В. Костюк досліджує проблематику джерел права публічної служби з вказівкою на доцільність кодифікації відповідного законодавства та прийняття Кодексу про публічну службу як «результату консолідації зусиль уповноважених інститутів публічної влади, правничих шкіл, шкіл публічної служби, експертів тощо» [3, с. 23].

Варто згадати роботи Т.О. Коломoeць, присвячені проблематиці службового права. Зокрема, доцільність використання терміну «службове право» у співвідношенні із іншими суміжними термінами, аналіз наявних наукових тематичних робіт сучасних

вчених-адміністративістів із їх розподілом на кілька груп залежно від предмету безпосереднього дослідження, з'ясування ролі і місця службового права в системі адміністративного права – ось далеко неповний перелік питань, які порушує вчений-юрист. Зацікавленість викликає обґрунтування автором пропозиції щодо доцільності використання терміну «службове право», яке формується з урахуванням загальних правил юридичної термінології щодо тих понять, які визначають певну сукупність норм права [4, с. 134]. Зокрема, для забезпечення уніфікованого підходу до формування сучасного понятійного ряду системи права України доцільним вбачається використання саме терміну «службове право», а не «право публічної служби», який варто розглядати як термін-синонім [4, с. 134]. При цьому, окрім питання уніфікації термінологічного ряду, Т.О. Коломoeць вважає за доцільне згадати й потребу запозичення історично сформованих підходів до назви такої сукупності правових норм й робить посилання на праці І.Т. Тарасова, Л. Штейна, які ще у ХІХ столітті пропонували використовувати саме цей термін для позначення відповідної сукупності правових норм. Питому увагу Т.О. Коломoeць концентрує й на з'ясуванні питання щодо ролі і місця службового права в системі адміністративного права та національного права в цілому. Логічними виглядають обрані нею аргументи щодо наявності ознак підгалузі в зазначеній сукупності правових норм, достатньо толерантною виглядає дискусія вченої-юриста із прихильниками визнання службового права в якості інституту права (в т.ч. й комплексного) та галузі національного права [4, с. 134]. У підсумку це дозволило їй сформулювати достатньо слушний висновок про те, що службове право є «сукупністю норм права, які «генетично» пов'язані з адміністративним правом, що набула ознак підгалузі останнього, завдяки чому її цілком можна розглядати и як елемент Особливої частини (Особливого адміністративного права) системи відповідної галузі права» [4, с. 138]. Досліджуючи феномен службового права, Т.О. Коломoeць також звертає увагу на можливість розгляду службового права як невід'ємного складника професійного навчання публічних службовців [5, с. 149–166], із акцентом на нього як складової частини процесу підготовки фахівців у закладах вищої освіти, процесу підвищення рівня професійної компетентності публічних службовців. При цьому зазначає, що важливим є усвідомлення ролі і значення службового права як складового елементу системи національного права, специфіки його змісту, джерельної бази та пріоритетів систематизації останньої, найоптимальнішою формою якої пропонується вважати кодифікацію [5, с. 149]. Проблематика джерел службового права та можливих напрямків їх систематизації в різних формах привернули увагу також І.П. Голосніченка, Н.І. Золотарьової [6], М.О. Германюк [7, с. 188].

Проблематику обрання досконалої назви щодо відповідної сукупності норм права порушує у своїй роботі і В.К. Колпаков. Зазначаючи, що на сьогодні

існує цілий синонімічний ряд, а саме: «службове право», «право публічної служби», «публічно-службове право», «публічне службове право», однак задля усунення «засміченості» термінологічного апарату та узгодженості останнього в сучасних умовах доцільним виглядає використання терміну «службове право» [8, с. 120]. Окрім того, вчений-юрист звертає увагу і на зміст базової категорії, яка визначає зміст службового права, – «публічна служба», різні підходи до її розуміння, співвідношення доктринального і нормативного її аспектів, а також визначаючи основні засади гармонізації нормативного визначення публічної служби із європейськими правовими стандартами в умовах реалізації євроінтеграційних прагнень нашої держави» [8, с. 120].

Деякі питання принципів публічної служби, права публічної служби в їх розгляді в контексті досвіду співробітництва України та SIGMA й запозичення європейських правових стандартів та досягнень європейської правової науки із цього питання у формуванні теорії службового права та підготовці кодифікованого службового акту детально аналізує О.О. Губанов [9, с. 30]. Проблематиці визначення ролі з місця права публічної служби в системі сучасного адміністративного права приділена увага Р.С. Мельников. Так, зокрема, виокремлюючи службове право (саме цей термін він використовує) в якості підгалузі адміністративного права, пропонується чітко усвідомлювати саме публічно-правову природу цієї сукупності норм права, яка є незалежною від трудового права в системі національного права, а також пам'ятати, що вона перебуває в структурі Особливого адміністративного права, оскільки «не регулює лише основні та необхідні аспекти взаємовідносин між публічною адміністрацією та приватними особами» [10, с. 284]. Достатньо специфічними є й джерела службового права, які представляють собою «низку спеціальних законодавчих та підзаконних актів, що слід розглядати як передумову для їх можливої кодифікації» [10, с. 284]. Цікавим є й те, що Р.С. Мельник здійснює компаративно-правові дослідження з акцентом на досвід формування службового права Німеччини, й також пропонує запозичити усталене використання терміну «службове право» для позначення відповідної сукупності правових норм, щоправда, зазначає про специфіку використання терміну «чиновницьке право» та зосереджує увагу на доцільності співвідношення «службового права» та «чиновницького права» як цілого і частини [10, с. 194]. На це ж звертає увагу і Т.О. Коломєць, із посиланнями на наукові праці Ю.М. Старилова, й зазначає, що «чиновницьке право є дослівним перекладом назви однієї із складових публічного службового права» [11, с. 307], [4, с. 133], поряд із якою також «виокремлюється «право службовців» (не чиновників), а також право працівників, які перебувають у системі публічної служби» [11, с. 307], [4, с. 133].

Аналізуючи наявні наукові праці, безпосередньо присвячені проблематиці службового права, які

вийшли друком у період новітнього етапу розвитку вітчизняної правової науки, не можна не згадати про фундаментальні наукові роботи, присвячені вищезазначеним питанням, які підготовлені Л.Р. Білоу-Тіуновою [12], С.В. Ківаловим [13], Ю.Ю. Кізіловим [14], Ю.П. Битяком [1], М.І. Цурканом [15], О.В. Петришиним [16], С.А. Федчишиним [17] та ін. Окрім того, питання службового права згадуються, щоправда, в контексті більш комплексних проблем, у роботах І.С. Гриценка [18], Ю.П. Пирожкової [19, с. 20], І.В. Болокан [20, с. 20] та ін. Службовому праву приділяють увагу і автори навчальних посібників, зокрема: автори підручника «Загальне адміністративне право» за загальною редакцією І.С. Гриценка, зазначаючи, що «службове право є підгалуззю Особливого адміністративного права, його мета полягає у визначенні юридичного статусу державних службовців і порядку його реалізації» [21, с. 71] й уточнюють свою позицію, перераховуючи підгалузі Особливого адміністративного права, знову ж згадують службове право [21, с. 72]. Погоджуючись із позицією авторів підручника щодо елемента системи адміністративного права, дещо дивним виглядає використання при визначенні мети службового права словосполучення «державні службовці», оскільки поза увагою залишаються інші види публічних службовців, відносини, за участю яких також регулюються службовим правом. Т.О. Коломєць у підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс» безпосередньо використовує термін «службове право» й визначає публічну службу як узагальнене правове явище, складовими частинами якого є і державна, і муніципальна, і решта різновидів служби публічно-правової природи [22, с. 122]. Автори навчального посібника «Загальне адміністративне право» В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник також виокремлюють відповідну сукупність правових норм в якості підгалузі Особливого адміністративного права, щоправда, пропонують називати її «правом публічної служби» [23, с. 63]. Автори підручника «Адміністративне право України. Повний курс» зазначають, що «в умовах сьогодення визнано, що складниками Особливого адміністративного права є ... службове право» [24, с. 37].

Приємно відзначити, що проблематика службового права в наукових колах активно обговорюється під час різноманітних наукових, науково-практичних заходів, а також на сторінках провідних вітчизняних наукових фахових видань. Щоправда, такої наукової тематичної дискусії, яка протягом тривалого часу розгорталася на сторінках російського журналу «Государство и право» безпосередньо стосовно проблематики службового права, поки що немає. Започаткування таких заходів істотно сприяє консолідації наукової спільноти навколо конкретного питання й у підсумку дозволяє сформулювати загальне уявлення про стан справ щодо конкретного проблемного питання. Достатньо цікавим є аналіз наукових публікацій у вищезазначеному журналі з проблематики відкритої наукової дискусії щодо службового права (наприклад, роботи О.О. Гришківця,

Ю.М. Старилова, Л.В. Аكوпова, С.Є. Чанного та ін.). Більше трьох років на рівні наукових статей службове право досліджувалося в аспекті пошуку його місця в парадигмі адміністративного та національного права, визначення моделі його предмету, системи, розуміння методу регулювання, обґрунтування інституціонального, підгалузевого, галузевого його змісту. Не можна не згадати ґрунтовне доведення О.О. Гришковцем «історично сформованого коріння» службового права, яке сягає XIII століття і як наслідок «службове право – це добре забуте старе» [25, с. 42], що і підтверджується аналізом праць Ф.Ф. Кокошкіна, І.Т. Тарасова та інших вчених-юристів. Не менш цікавими виглядають запропоновані ним критерії виокремлення предмету службового права, серед яких: юридичний критерій кількісного характеру, юридичний критерій якісного характеру, критерій політичний [25, с. 45], що в підсумку дозволило вченому-юристу сформулювати висновок про інституціональний характер службового права, відсутність підстав для розгляду останнього в якості підгалузі адміністративного права [25, с. 53] й піддати критиці погляди тих вчених, які все ж таки службове право вважають підгалуззю сучасного адміністративного права. Натомість Ю.М. Старилов, навпаки, доводить існування передумов для виокремлення службового права в системі адміністративного права як підгалузі, враховуючи специфіку предмету, однак використовує традиційний метод адміністративно-правового регулювання [11, с. 308]. Ці ж положення, з акцентом на ґрунтований аналіз робіт вчених-адміністративістів (наприклад, Л.В. Аكوпова, О.О. Гришковця, Д.М. Бахраха, С.Є. Чанного та інших) й посиленнями на положення чиненого законодавства, яке фіксує засади регулювання публічно-службових відносин, Ю.М. Старилов дублює і на сторінках українських наукових фахових видань [11, с. 301–327]. Щоправда, слід зазначити, що у своїх роботах Ю.М. Старилов дещо змінює свою позицію щодо розуміння місця службового права в системі адміністративного права (від галузевого її розуміння до обґрунтування його підгалузевого характеру). Варто зупинитися і на роботах С.Є. Чанного, який також ґрунтовно досліджує проблематику службового права, обґрунтовуючи спочатку підгалузевий його характер [26, с. 18], а в подальшому й формування передумов для його виокремлення в якості самостійної галузі права [27, с. 33], формулює цілу низку обґрунтованих висновків про специфіку предмету службового права, щоправда наполягає на потребі повної відмови від приватно-правового регулювання будь-яких відносин за участю публічних службовців, а також джерельної бази його [27, с. 34]. Ці ж положення, опубліковані на сторінках російських наукових фахових видань та у навчальних джерелах, він подає і в українських фахових виданнях [28], що дозволяє долучитися до відповідної наукової дискусії і українським вченим-адміністративістам, запровадити практику використання фахових наукових журналів як своєрідної «площадки» для

наукового тематичного дискурсу. Як наслідок, поява спеціального випуску Всеукраїнського юридичного журналу «Право України», актуальною темою номеру якого обрано «Новий Закон України «Про державну службу»: актуальні проблеми реалізації» [29, с. 9–100] й у якому зосереджено увагу на аналізі значної кількості проблемних питань сучасного службового права. Пріоритетною формою сучасних наукових досліджень проблематики службового права можна назвати й підготовку тематичних монографій, основною метою формування яких є консолідація зусиль вітчизняних та зарубіжних вчених-юристів у напрямку поглибленого дослідження феномену службового права, з'ясування його реального ресурсу, місця, ролі в системі сучасного права. Прикладом можна вважати колективну монографію «Службове право: виток, сучасність та перспективи», в змісті якої виокремлюються сучасні доктринальні підходи щодо інституційного, функціонального та процедурного аспектів службового права, пріоритетів визначення його місця в системі адміністративного права та системі національного права в цілому, систематизації його джерел [30].

Саме для сучасного періоду розвитку вітчизняної адміністративно-правової науки характерною є консолідація зусиль вчених і у напрямку ґрунтовного дослідження окремих проблемних питань службового права. Прикладом може слугувати підготовка цілої серії навчальних джерел, а саме: «Дисциплінарно-деліктне право України» [31], «Заохочення у службовому праві» [32], «Правове регулювання патронатної служби в Україні» [33], «Службове право України: словник термінів» [34], «Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України» [35] тощо. Окрім того, не варто забувати і про науково-практичні коментарі до Закону України «Про державну службу», які містять чимало обґрунтованих доктринальних положень щодо службового права [36; 37].

Сплеск уваги до проблематики службового права зумовлює й визнання в якості пріоритетних наукових досліджень на рівні дисертаційних робіт (Перспективні напрями кандидатських і докторських досліджень за юридичними спеціальностями, затверджені рішенням Президії НАПрН України від 18.10.2013 року № 86/11), фундаментальних досліджень (Основні наукові напрями й найважливіша фундаментальні дослідження у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук, затверджені постановою Президії НАН України від 20.12.2013 року № 179), створення в структурі Національної академії правових наук України Навчально-наукової лабораторії з дослідження проблем службового права, організацію та проведення тематичних наукових, науково-практичних заходів. В якості прикладу останньої цілком можна згадати Першу міжнародну науково-практичну конференцію «Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики» (м. Київ, 05-06. 07.2018 року), учасники якої ґрунтовно проаналізували «питання теоретико-правового характеру, що охоплюють дослідження поняття, сутності,

принципів, видів і особливостей нормативно-правового регулювання публічної служби за українським законодавством, ... питання взаємозв'язку публічної служби з адміністративним правом, адміністративним судочинством ... з іншими галузями права» [38, с. 5]. При цьому характерним є зосередження уваги наукової фахової спільноти на проблематиці розуміння змісту службового права (наприклад, робота М.В. Титаренко) [39, с. 403], публічної служби як базової категорії службового права (наприклад, роботи І.М. Сопілко [40, с. 385–388], Є.В. Курінного [41, с. 220], О. Коропатова [42, с. 191], К. Шустрової [43, с. 471]), співвідношення публічної служби із суміжними видами (наприклад, роботи О.В. Кузьменко [44, с. 211], М.І. Цуркана [45, с. 426–434]), статусу публічних службовців (наприклад, роботи О.Г. Стрельченко [46, с. 399], А.А. Шарої [47, с. 451], Т.О. Коломоєць [48, с. 175]), джерел службового права (наприклад, роботи І.П. Голосніченка, Н.І. Золотарьової [6, с. 85]).

Висновки. Отже, саме для новітнього етапу розвитку вітчизняної адміністративно-правової науки, а отже, і відповідного етапу формування службового права характерним є: а) активізація зусиль вчених-юристів, перш за все вчених-адміністративістів, у

напрямку поглибленого дослідження феномену службового права; б) поєднання вузькоспеціалізованих досліджень, присвячених безпосередньо окремим проблемним питанням службового права, й досліджень комплексного характеру, зорієнтованих на з'ясування предмету, методу, системи службового права, визначення його місця і ролі у системі національного права; в) пошук оптимальної моделі для позначення відповідної сукупності норм права при пануванні єдності поглядів вчених-юристів стосовно існування такої виокремленої сукупності; г) обґрунтування доцільності формування сучасної теорії службового права як основи для проведення систематизації законодавства про публічну службу; д) узгодження положень вітчизняної правової науки з питань службового права із положеннями європейської правової науки за рахунок запозичення останніх та модифікації змісту існуючих вітчизняних аналогів. Саме тому цілком можна сформулювати висновок про те, що сучасний новітній етап формування службового права є багаточільовим, змістовним, результативним, є «докорінним етапом» його генези, фактично можна вважати етапом формування нової теорії службового права, формування передмов та наукового фундаменту для систематизації законодавства про публічну службу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Х.: Право, 2007. 304 с.
2. Аніщенко Т.С. Право публічної служби у системі адміністративного права України: автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2015. 15 с.
3. Костюк В. Концепція права на публічну службу в контексті сьогодення: науково-теоретичний аспект. Публічне право. 2018. № 2(30). С. 18–25.
4. Коломоєць Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елементи системи адміністративного права? Питання адміністративного права. Кн. 2 / [відп. за вип. Н.Б. Писаренко]. Х.: ООО «Оберіг», 2018. С. 131–140.
5. Коломоєць Т.О. Службове право як невід'ємний складник професійного навчання публічних службовців. European vector of contemporary psychology, pedagogy and social sciences: the experience of Ukraine and the Republic of Poland: Collective monograph. Lublin: Izdawniciba «Baltija Publishing», 2018. Р. 149–166.
6. Голосніченко І.П., Золотарьова Н.І. Проблеми систематизації законодавства про державну службу в Україні. Публічна служба і адміністративне судочинство : здобутки і виклики: збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6 липня 2018 року). К.: ВД «Дакор», 2018. С. 85–89.
7. Коломоєць Т.О., Германюк М.О. Система принципів державної служби як базових положень підгалузі адміністративного права : теоретико-правовий та нормативний аспекти. Запоріжжя: ЗНУ, 2012. 216 с.
8. Колпаков В.К. Публічна служба в сучасній парадигмі адміністративного права України. Службове право : витоки, сучасність та перспективи розвитку: колективна монографія / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Гельветика, 2017. С. 84–123.
9. Губанов О.О. Досвід співробітництва України із SIGMA та зміст принципів публічної служби, сформульованих в документі SIGMA «Принципи державного управління». Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 08.06.2018 року / за ред. Р.С. Мельника. К.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 30–33.
10. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія. Х.: Видавництво Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 398 с.
11. Старілов Ю.Н. Государственная служба и служебное право в России: спорные вопросы и дискуссия. Адміністративне право і процес. 2014. № 3(9). С. 301–324.
12. Біла-Гіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 248 с.
13. Ківалов С.В., Біла-Гіунова Л.Р. Публічна служба в Україні: учебник. Одеса: Фенікс, 2009. 688 с.
14. Кізілов Ю.Ю. Особливості проходження державної служби в умовах адміністративної реформи: дис. ... канд. наук з держ. упр. Дніпро, 2017. 224 с.
15. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: монографія. Х.: Право, 2010. 216 с.
16. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. Харьков: Факт, 1998. 168 с.
17. Федчишин С.А. Дипломатичне представництво України за кордоном: сучасні проблемні організації та правового забезпечення: монографія. Х.: ФІНН, 2011. 148 с.
18. Грищенко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: монографія. К.: ВПУ «Київський університет», 2007. 335 с.

19. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: автореф. дис. ... д. ю. н.: 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. 33 с.
20. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права : проблемні питання теорії та практики: автореф. дис. ... д. ю. н.: 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. 32 с.
21. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
22. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
23. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посібн. / за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
24. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галуцько В.В., Діхтієвський П.В., Кузьменко О.В., Стеценко С.Г. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
25. Гришковец А.А. Службное право: итоги дискуссии. Государство и право. 2016. № 12. С. 41–53.
26. Чаннов С.Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты: автореф. дис. ... д. ю. н. Саратов, 2010.
27. Службное право Российской Федерации: учебн. пособие / М.В. Пресняков, С.Е. Чаннов. М., 2011.
28. Чаннов С.Е. Службное право: становление или новые парадигмы. Службовое право: витоки, сучасність та перспективи розвитку: кол. монографія / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Гельветика, 2017. С. 264–285.
29. «Новий Закон України «Про державну службу»: актуальні питання реалізації. Право України. 2016. № 9. С. 9–100.
30. Службовое право: витоки, сучасність та перспективи розвитку: кол. монографія / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Гельветика, 2017. 328 с.
31. Дисциплінарно-деліктне право України: навч. посібн. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. К.: Ін Юре, 2016. 464 с.
32. Заохочення в службовому праві: навч. посібн. / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болакан та ін., за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. К.: Ін Юре, 2017. 360 с.
33. Правове регулювання патронатної служби в Україні: навч. посібн. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. К.: Ін Юре, 2018. 240 с.
34. Службовое право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Гельветика, 2017. 340 с.
35. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. К.: Конус-Ю, 2007. 735 с.
36. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / за наук. ред. А.О. Селіванова, М.І. Іншина. К.: Парлам. вид-во, 2017. 512 с.
37. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / ред. кол. К.О. Ващенко, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук, В.А. Дерещ. К.: ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.
38. Вітальне слово Голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду М. Смоковича. Публічна служба і адміністративне судочинство : здобутки і виклики : Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 5.
39. Титаренко М.В. Право публічної служби як елемент системи права України : сучасний погляд на специфіку виокремлення: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 403.
40. Сопілко І.М. Поняття публічної служби: окремі підходи щодо визначення: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 385–388.
41. Курінний Є.В. Публічна служба і адміністративне судочинство в системі установчих правових потреб України: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 220–224.
42. Коропатов О. Деякі аспекти визначення поняття «публічна служба»: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 471–475.
43. Шустрова К. Правове регулювання поняття «публічна служба» в Україні: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 471–475.
44. Кузьменко О.В. Публічна та політична служба : проблемні питання щодо нормативно-правового регулювання: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 211–216.
45. Цуркан М.І. Політична служба: визначення та особливості правового регулювання: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 426–434.
46. Стрельченко О.Г. Дослідження актуальних питань відповідальності публічних службовців у сфері обігу лікарських засобів: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 399–402.
47. Шарая А.А. Принципи державної служби: законодавче закріплення: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 451.
48. Коломоєць Т.О. Порухення обмежень щодо одержання подарунків як підстава адміністративної відповідальності публічних службовців: проблемні питання нормативної регламентації та можливі варіанти їх вирішення: Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 175–180.

Солопенко В. В.,
аспірант кафедри фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ВИДАТКИ НА РОЗВИТОК ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ З ДЕРЖАВНОГО ТА МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

EXPENDITURES FOR THE DEVELOPMENT OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS FROM THE STATE AND LOCAL BUDGETS: LEGAL ASPECTS

У даній науковій статті визначено видатки на розвиток фізичної культури та спорту з державного та місцевих бюджетів. Розкрито порядок фінансування фізичної культури та спорту. Розкрито види видатків на розвиток фізичної культури та спорту з державного та місцевих бюджетів.

Ключові слова: видатки, спорт, параолімпійський спорт, бюджет, правове регулювання, фізична культура і спорт.

В данной научной статье определены расходы на развитие физической культуры и спорта из государственного и местных бюджетов. Раскрыт порядок финансирования физической культуры и спорта. Раскрыты виды расходов на развитие физической культуры и спорта из государственного и местных бюджетов.

Ключевые слова: расходы, спорт, паралимпийский спорт, бюджет, правовое регулирование, физическая культура и спорт.

This research article defines the expenditures for the development of physical culture and sports from the state and local budgets. The procedure for funding physical culture and sports is outlined. The types of expenditures for the development of physical culture and sports from the state and local budgets are revealed.

Key words: expenditures, sport, paralympic sport, budget, legal regulation, physical culture and sports.

Державне фінансування фізичної культури і спорту є необхідним, оскільки створює рівновагу державного і приватного секторів і забезпечує можливість різних верств населення реалізовувати своє право на заняття фізичною культурою і спортом. За останнє десятиріччя спорту в Україні довелося зіштовхнутися з багатьма різноплановими проблемами, серед яких: відсутність і недосконалість законодавчої бази, невідповідність системи управління спортом принципово новим умовам розвитку сфери, постійна реорганізація державного органу управління у сфері фізичної культури і спорту, відсутність чіткого розмежування функцій між різними державними і суспільними організаціями, економічна криза. На сучасному етапі функціонування спорту питання фінансового, матеріально-технічного забезпечення залишається недостатньо вирішеним і потребує всебічного вивчення [1].

Варто погодитися з думкою А. Голуб, що сфера фізичної культури і спорту в Україні фінансується за залишковим принципом, що, у свою чергу, негативно відображається і на підготовці резерву спорту вищих досягнень [2].

На нашу думку, дослідження проблем фінансового та матеріально-технічного забезпечення розвитку фізичної культури і спорту, як бази спорту вищих досягнень, має особливу актуальність, зокрема в умовах, коли наша держава претендує на проведення світових та міжнародних змагань.

Аналіз літературних джерел свідчить, що деякі науковці здійснюють умовний розподіл системи фінансування фізичної культури і спорту на чотири підсистеми: комітетська підсистема – фінансування галузі фізичної культури і спорту з державного, міс-

цевого бюджетів і за рахунок коштів соціального страхування; громадсько-відомча підсистема – має змішаний характер фінансування, тобто кошти надходять як із державного бюджету, так і з відомчих, громадських організацій і закладів; громадсько-комерційна підсистема здійснює фінансування фізичної культури і спорту через Національний олімпійський комітет України, національні спортивні федерації, спортивні клуби з видів спорту; комерційна підсистема забезпечує фінансування фізкультурно-спортивної діяльності через організації, установи, підприємства різної форми власності, що займаються підприємницькою діяльністю [1].

Сучасний стан фінансування фізичної культури та спорту поєднує в собі фінансування з державного і місцевих бюджетів із широким залученням позабюджетних коштів, які надходять у результаті власної діяльності фізично-спортивних клубів, центрів тощо.

Треба відзначити, що декларативно держава фінансує фізичну культуру та спорт, але цих коштів недостатньо для ефективного розвитку сфери. Обсяги фінансування сфери визначальною мірою залежать від державної політики щодо її розвитку, соціально-економічного становища держави, а також окремих територіально-адміністративних одиниць, бюджетного процесу. Зважаючи на те, що фінансування фізичної культури і спорту здійснюється переважно з державного та місцевих бюджетів, фондів підприємств та організацій, важливого значення набувають механізми державного врегулювання процесів складання, прогнозування, формування видаткової частини бюджетів усіх рівнів з утримання галузі [3, с. 2].

Водночас питання реформування системи фінансування фізичної культури і спорту в умовах трансформаційних процесів залишається відкритим, тому варто зосередити наукові пошуки на питаннях: розроблення державних комплексних і цільових програм фінансування фізичної культури і спорту; визначення пріоритетів фізичного виховання та обґрунтування переліку й обсягу їхнього фінансування; проведення реструктуризації сфери з метою ліквідації диспропорцій у розвитку різних видів спорту; вдосконалення організації та фінансування спорту, раціонального використання ресурсів; удосконалення нормативно-правової бази та механізмів фінансування; упорядкування мережі закладів фізичного виховання; вдосконалення системи соціального та правового захисту спортсменів; поліпшення управління галуззю на всіх рівнях.

Є. Альошин поділяє державне фінансування спорту в Україні на три рівні: пряме, непряме та децентралізоване. Пряме фінансування – це спільне управління державними фондами держави, його здійснює Міністерство молоді та спорту України. Непряме фінансування проводить Національний олімпійський комітет, а також міністерства, які виділяють частину свого бюджету на спорт. Зокрема, Міністерство освіти і науки України виплачує заробітну плату викладачам фізичної культури і спорту та фінансує професійну підготовку. Децентралізоване державне фінансування здійснюється органами місцевого самоврядування з обласних бюджетів, міських бюджетів, районних бюджетів у містах, районних бюджетів і селищних та сільських бюджетів [4].

У свою чергу, І. Гасюк звертає увагу на необхідність «підтримання конкурентного середовища під час вироблення і надання фізкультурно-спортивних послуг, фінансування заходів, які здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади з фізичної культури і спорту, надання фінансової допомоги громадським організаціям фізкультурно-спортивної спрямованості, заохочення благодійної діяльності та зростання позабюджетних надходжень у сфері фізичної культури і спорту, орієнтації на сучасні міжнародні стандарти у сфері фізичної культури і спорту» [5, с. 278].

Необхідно розуміти, що фізична культура та спорт відносяться до соціальної сфери діяльності та є невід'ємним елементом нематеріального виробництва. Організація фізичної культури і спорту має підлягати процесам систематизації діяльності всіх об'єктів та суб'єктів галузі. Економічне планування в цій сфері виконує такі важливі функції: визначення мети і напрямів розвитку галузі; встановлення конкретних завдань із розвитку окремих видів спорту і підвищення майстерності спортсменів; відповідність фінансування і матеріальних ресурсів; забезпечення комплексного розвитку всіх ланок та вибір найбільш ефективних шляхів із досягнення підсумкового результату; сприяння координації діяльності різних відомств [6, с. 35].

На переконання І. Гасюка, «низка прийнятих у різні роки законодавчих актів свідчить про велику

увагу з боку держави до впорядкування і визначення тенденцій і механізмів розвитку фізичної культури і спорту в Україні. Надзвичайно важливою в цих процесах є проблема фінансування галузі. Зорієнтованість державної політики на становлення ринкової економіки в Україні не зменшує, а, навпаки, зумовлює пріоритетність регулювання з боку держави економічного життя країни. Таке регулювання пов'язане, в першу чергу, з використанням і розподілом державних фінансових ресурсів. Методи бюджетного регулювання знаходяться поза межами впливу конкурентної боротьби та не зорієнтовані виключно на отримання прибутку, який є основною метою господарської діяльності комерційних структур. Бюджетна політика передбачає регулювання державних видатків та доходів із метою підтримання ринкової рівноваги та стимулювання розвитку соціальної сфери та галузей економіки, в тому числі і фізичної культури і спорту» [7, с. 264].

Водночас, як слушно зазначає С. Нікітенко, держава недостатньо приділяє уваги питанням розвитку та фінансування фізичної культури і спорту, в т. ч. й законодавчому врегулюванню різноманітних проблем. Інтерес політиків і чиновників до проблем спорту дещо поживляється тільки напередодні Олімпійських ігор. Тоді спортсменам зазвичай обіцяють солідні гонорари та вирішення житлових питань [2, с. 3].

Відповідно до статті 87 Бюджетного кодексу України видатки на фізичну культуру і спорт, які здійснюються з державного бюджету, включають видатки на:

1) державні програми з розвитку фізичної культури і спорту (забезпечення діяльності національних збірних команд, проведення спортивних заходів державного і міжнародного рівня, підготовка і участь національних збірних команд у міжнародних змаганнях з олімпійських та неолімпійських видів спорту, в тому числі в Олімпійських іграх, Європейських іграх, Юнацьких Олімпійських іграх, Всесвітніх іграх з неолімпійських видів спорту, забезпечення діяльності закладів фізичної культури і спорту всеукраїнського рівня, фінансова підтримка баз олімпійської підготовки та всеукраїнських громадських організацій фізкультурно-спортивного спрямування згідно з переліками, затвердженими Кабінетом Міністрів України);

2) державні програми з розвитку фізичної культури, спорту, фізкультурно-спортивної реабілітації осіб з інвалідністю (центри державного значення з фізичної культури і спорту осіб з інвалідністю, проведення навчально-тренувальних зборів, всеукраїнських змагань із видів спорту для осіб з інвалідністю, заходів з фізкультурно-спортивної реабілітації осіб з інвалідністю, утримання національних збірних команд із видів спорту для осіб з інвалідністю, забезпечення їх підготовки та участі в міжнародних змаганнях (включаючи Паралімпійські та Дефлімпійські ігри), фінансова підтримка паралімпійського руху та баз паралімпійської і дефлімпійської підготовки згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України) [8].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 09.12.2015 р. № 1320-р «Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року» визначено, що основними причинами виникнення проблем, пов'язаних із кризовою ситуацією у сфері фізичної культури і спорту, є: нецінення традиційних моральних цінностей у зв'язку з пропагандою жорстокості, насильства, зокрема через засоби масової інформації, що негативно впливає на патріотичні переконання громадян України; обмежена рухова активність, нераціональне та незбалансоване харчування, асоціальна поведінка в суспільстві; невідповідність матеріально-технічної бази для забезпечення фізкультурно-оздоровчої діяльності потребам населення за місцем проживання, роботи та в місцях масового відпочинку, в тому числі в сільській місцевості, зокрема осіб з обмеженими фізичними можливостями; низький рівень ресурсного забезпечення дитячо-юнацького та резервного спорту; відсутність спортивної інфраструктури, спроможної задовольнити потреби населення в щоденній руховій активності відповідно до фізіологічних потреб, зокрема осіб з обмеженими фізичними можливостями; невідповідність більшості баз олімпійської, паралімпійської та дефлімпійської підготовки європейським та світовим стандартам; недостатній рівень забезпечення спортивним інвентарем та обладнанням навчальних закладів; незначність вітчизняних виробників задовольнити попит населення в спортивному обладнанні та інвентарі та конкурувати з іноземними виробниками; низький рівень проведення засобами масової інформації інформаційно-роз'яснювальної роботи серед населення щодо усвідомлення цінності здоров'я, відповідального ставлення батьків до виховання своїх дітей та відсутність ефективної системи стимулювання населення до збереження здоров'я; низький рівень престижності професій у сфері фізичної культури і спорту, матеріального заохочення працівників цієї сфери; низький рівень медичного та медико-біологічного забезпечення осіб, які займаються фізичною культурою і спортом, та медико-біологічного забезпечення підготовки спортсменів вищої категорії; недостатній обсяг бюджетного фінансування та неефективне залучення позабюджетних коштів; відсутність механізму інвестування у розвиток і популяризацію масового спорту; регуляторні функції з боку держави, що суперечить законодавчій базі та практиці діяльності європейських спортивних організацій.

Фінансування Програми планується здійснювати за рахунок коштів державного бюджету, інвестицій та інших джерел, не заборонених законодавством. Обсяг видатків, необхідних для виконання Програми, буде уточнюватися щороку під час складання проектів державного та місцевих бюджетів з урахуванням їх реальних можливостей [9]. На нашу думку, такий підхід є правильним, оскільки це дасть можливість оптимізувати витрати за рахунок ефективного планування потреб в грошових коштах.

Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2017 р. № 115 «Про затвердження Державної

цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року» визначено, що реалізація зазначеної програми реалізується Міністерствами і місцевими органами виконавчої влади в межах коштів, передбачених у державному та місцевих бюджетах на відповідний бюджетний період, а також за рахунок інших джерел. Орієнтовний обсяг фінансування Програми становить 25 186 605,4 тис. грн., у тому числі 8 668 054,9 тис. грн. – за рахунок коштів державного бюджету, 13 651 515,3 тис. грн. – місцевих бюджетів, 2 867 035,3 тис. грн. – за рахунок інших джерел. Обсяг видатків, необхідних для виконання Програми, визначається щороку з урахуванням можливостей державного та місцевих бюджетів під час формування їх показників.

Наступним рівнем видатків є видатки, що здійснюються з бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад належать видатки на: фізичну культуру і спорт – утримання та навчально-тренувальна робота дитячо-юнацьких спортивних шкіл усіх типів (крім шкіл республіканського Автономної Республіки Крим і обласного значення), заходи з фізичної культури і спорту та фінансова підтримка місцевих осередків всеукраїнських громадських організацій фізкультурно-спортивної спрямованості і спортивних споруд місцевого значення [8].

До видатків, що здійснюються з бюджету Автономної Республіки Крим і обласних бюджетів, належать видатки на фізичну культуру і спорт, зокрема:

1) програми з розвитку фізичної культури і спорту (утримання та навчально-тренувальна робота дитячо-юнацьких спортивних шкіл усіх типів республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, шкіл вищої спортивної майстерності, центрів олімпійської підготовки, центрів фізичного здоров'я населення республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, штатних спортивних команд резервного спорту, заходи з фізичної культури і спорту республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, включаючи підготовку збірних команд регіону до участі в спортивних змаганнях державного рівня, фінансова підтримка республіканського Автономної Республіки Крим та обласних осередків всеукраїнських громадських організацій фізкультурно-спортивної спрямованості і спортивних споруд республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення);

2) програми з розвитку фізичної культури, спорту, фізкультурно-спортивної реабілітації осіб з інвалідністю (центри республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення з розвитку фізичної культури і спорту осіб з інвалідністю, дитячо-юнацькі спортивні школи для осіб з інвалідністю усіх типів; проведення заходів з фізкультурно-спортивної реабілітації осіб з інвалідністю, навчально-тренувальних зборів і змагань республіканського Автономної Республіки Крим та обласного

значення з фізичної культури і спорту осіб з інвалідністю, підготовка збірних команд регіону до участі у спортивних змаганнях державного рівня) [8].

Так, наприклад, розпорядженням Тернопільської обласної державної адміністрації «Про затвердження плану заходів на 2018–2020 роки щодо реалізації в області Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року» від 28.11.2017 р. № 766-од затверджено план заходів на 2018–2020 роки щодо реалізації в області Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року. Районним державним адміністраціям, виконавчим комітетам Бережанської, Кременецької, Тернопільської та Чортківської міських рад, виконавчим комітетам рад об'єднаних територіальних громад забезпечити розроблення та затвердження в місячний строк аналогічних планів заходів на 2018–2020 роки щодо реалізації Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року. Виконавцям Плану заходів забезпечити його виконання за рахунок та в межах видатків місцевих бюджетів, а також інших не заборонених джерел фінансування, та про стан реалізації заходів інформувати управління фізичної культури та спорту облдержадміністрації щороку до 30 грудня упродовж 2018–2020 років [10].

До видатків місцевих бюджетів, що можуть здійснюватися з усіх місцевих бюджетів, належать видатки на місцеві програми з розвитку фізичної культури і спорту [8].

У цілому на розвиток фізичної культури і спорту в Україні з державного бюджету традиційно виділяється 0,5%, а з регіональних – 1,5–2% від їх видаткової частини, що у 3–4 рази менше середньоєвропейських показників. За обсягами річних видатків з усіх джерел фінансування з розрахунку на одну особу Україна майже в 30 разів поступається Фінляндії, у 15 разів – Японії та Австралії, в 10 разів – Німеччині [11].

Кабінет Міністрів України щороку затверджує заходи відповідно до Національної доктрини розвитку фізичної культури і спорту та передбачає кошти для їх реалізації в проектах Державного бюджету України. Головним розпорядником бюджетних коштів у сфері фізичної культури і спорту є Міністерство молоді та спорту України, а розпорядником бюджетних коштів нижчого рівня та відповідальним виконавцем місцевої бюджетної програми – державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

У той же час відзначаємо, що стабільно пріоритетним із погляду державних видатків є олімпійський спорт і спорт вищих досягнень, частка коштів

загального бюджету фізичної культури і спорту сягає майже 63%. На фізкультурно-оздоровчу роботу серед інвалідів виділяється 8,17% державних коштів, фізичне виховання в навчальних закладах і спорт для всіх верств населення – відповідно, 7,94 і 7,27%. Проведення підготовки спортсменів-паралімпійців становить у державному бюджеті видатків на спорт 5,7%, а фізкультурно-оздоровча діяльність у виробничій сфері – 5,45%. Стабільно низько пріоритетним протягом останніх дев'яти років залишається розвиток масового спорту серед сільського населення, адже в державному бюджеті частка грошових коштів становить тільки 2,55% [7].

Поряд із цим за останні роки переважно навантаження щодо фінансування фізичної культури припало на місцеві бюджети, частка в загальних видатках на утримання галузі становить у середньому 53,9%. Із фондів підприємств, установ та організацій виділялося 18,2% грошових коштів, із позабюджетних джерел надійшло 10,6%, фондів соціального страхування та профспілкових комітетів – 6 та 2,2%. Останнім часом найбільшими приростами видаткової частини на фізичну культуру і спорт характеризуються фонди підприємств, установ і організацій – збільшення в 28,3 рази. Так, будівництво нових спортивних споруд здійснюється переважно за рахунок фондів організацій, підприємств та установ, а також позабюджетних надходжень, частка яких у загальній структурі видатків на цю статтю становить 56,5% [12].

Таким чином, аналіз структури видатків за джерелами фінансування засвідчив, що спортивні заходи та навчально-тренувальна робота фінансується переважно з місцевих бюджетів та фондів підприємств та організацій. Обсяги фінансування галузі залежать від соціально-економічного становища держави, державної політики щодо її розвитку, бюджетного процесу, а також окремих адміністративно-територіальних одиниць. Не менш важливу роль у фінансуванні видатків на фізичну культуру та спорт відіграє нормативне забезпечення, оскільки правові аспекти забезпечують ефективний розподіл видатків та оптимізацію витрат.

Реформування системи фінансування фізичної культури залишається актуальним, тому варто зосередити роботу на: розробленні державних цільових програм фінансування фізичної культури і спорту; визначенні пріоритетів фізичного виховання та спорту; вдосконаленні організації та фінансування фізичної культури та спорту; вдосконаленні нормативно-правової бази; упорядкуванні системи закладів фізичного виховання; вдосконаленні механізмів фінансування фізичної культури та спорту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гадайчук Д.Л. Стан фінансового забезпечення сфери фізичної культури і спорту України та шляхи його вдосконалення // Теорія і методика фізичного виховання і спорту. К.: Олімпійська література. № 1. С. 86–88.
2. Голуб А. Шкільні проблеми для дорослих. Олімпійська арена. 2006. № 8. С. 20–21.
3. Нікітенко С.В. Специфіка здійснення заходів із фінансування фізичної культури та спорту в Україні в умовах кризи. Теорія та практика державного управління. 2016. № 2(53). С. 1–5.
4. Алешин Е.В. Государственное финансирование спорта. URL: www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/PPMB/texts/2008-06/08aevsis.pdf.

5. Гасюк І.Л. Теоретичне обґрунтування принципів оптимізації державного управління розвитком фізичної культури і спорту // Університетські наукові записки: часоп. Хмельниц. ун-ту упр. та права. Хмельницький: Вид-во ХУУП, 2010. № 4(36). С. 276–281.
6. Нахаев Е.М. Организация и экономика физической культуры и спорта: курс лекц. Витебск: ВГУ им. П.М. Машерова, 2014. 49 с.
7. Гасюк І.Л. Механізми фінансування галузі «Фізична культура і спорт» // Теорія та практика державного управління: зб. наук. пр. Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2010. Вип. 4(31). С. 264–270.
8. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/2456-17>.
9. Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1320-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1320-2015-%D1%80>.
10. Про затвердження плану заходів на 2018–2020 роки щодо реалізації в області Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року: затв. Розпорядженням Тернопільської обласної державної адміністрації від 28.11.2017 р. № 766-од. URL: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-planu-zahodiv-na-2018-2020-roki-shodo-rea-doc332224.html>.
11. Нестерова А.В. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення розвитку дитячо-юнацького спорту в Україні. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/PPMB/texts/2009_7/09navysu.pdf.
12. Трубіна М.В. Особливості правового регулювання фінансування фізичної культури і спорту в Україні. Фінансове пра-во. 2011. № 2(16). С. 31–35.

Столбовий В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО ІМІДЖУ СУБ'ЄКТІВ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

FORMATION OF POSITIVE IMAGE OF SUBJECTS OF SERVICE RELATIONS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

У статті розглядається формування позитивного іміджу публічної адміністрації у сфері забезпечення національної безпеки України. Аналізуються складові елементи, ознаки іміджу органів публічної влади. Визначено місце і роль іміджу суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Відзначено, що формування позитивної громадської думки є важливою складовою діяльності суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Ключові слова: імідж, формування позитивного іміджу, публічна влада, національна безпека, суб'єкти службових правовідносин.

В статье рассматривается формирование положительного имиджа публичной администрации в сфере обеспечения национальной безопасности Украины. Анализируются составляющие элементы, признаки имиджа органов публичной власти. Определено место и роль имиджа субъектов служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины. Отмечено, что формирование позитивного общественного мнения является важной составляющей деятельности субъектов служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: имидж, формирование положительного имиджа, публичная власть, национальная безопасность, субъекты служебных правоотношений.

The article considers the formation of a positive image of public administration in the sphere of ensuring national security of Ukraine. The analysis of the constituent elements, signs of the image of public authorities. The place and role of the image of the subjects of official legal relations in the sphere of national security of Ukraine are determined. It is noted that the formation of positive public opinion is an important part of the activity of subjects of official legal relations in the sphere of national security of Ukraine.

Key words: image, formation of a positive image, public authorities, national security, subjects of official legal relations.

Постановка проблеми. За умов сучасного розвитку суспільства в Україні розбудова демократичної правової держави потребує становлення владних структур. Позитивний імідж інституту влади є істотним чинником підвищення ефективності його діяльності. Це свідчить про необхідність науково обґрунтованої, цілеспрямованої діяльності всіх гілок влади з формування позитивного іміджу суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України та підвищення рівня довіри до них із боку населення.

Метою дослідження є визначення місця і ролі іміджу суб'єктів службових правовідносин щодо ефективного забезпечення національної безпеки України.

Імідж досліджували українські та зарубіжні вчені: І.В. Альошина, А.Ю. Панасюк, О.Б. Перелигіна, Б.Г. Ушаков, В.М. Шепель та інші. Але питання формування позитивного іміджу суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України, на сьогодні, комплексно не досліджувались.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про основи національної безпеки України» суб'єктами забезпечення національної безпеки є: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; Наці-

ональне антикорупційне бюро України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України; Служба безпеки України; Служба зовнішньої розвідки України; Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; органи і підрозділи цивільного захисту; громадяни України; об'єднання громадян [1]. Кожен із цих суб'єктів має прес-службу, або принаймні прес-секретаря, до функціональних обов'язків яких належить формування позитивного іміджу суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Слід наголосити на тому, що формування позитивної громадської думки є важливою складовою частиною діяльності суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Повернення довіри населення до цих суб'єктів є магістральною лінією їх діяльності, спрямованої на побудову позитивного іміджу. Сама ж довіра населення до суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України має забезпечуватися комплексом заходів організаційно-правового, управлінського спрямування, пов'язаних з активізацією службової діяльності, підвищення правосвідомості службовців, їх правової, етичної, психологічної та естетичної культури.

Сьогодні важко собі уявити діяльність будь-якої державної установи, яка б не приділяла уваги діяль-

ності щодо формування позитивної громадської думки. Основною метою такої діяльності має бути підвищення іміджу, прагнення викликати якщо не симпатії, то хоча б інтерес до себе. Якщо давати оцінку нинішньому іміджу України, він є найнижчим за всі роки незалежності нашої держави. Головною причиною такого стану справ є відсутність класичного розподілу трьох гілок влади – виконавчої, законодавчої і судової та їх автономного існування. Де-факто в нашій державі відбувається узурпація однією гілкою влади функцій двох інших гілок [2, с. 200, 202]. Отже, іміджі зазначених трьох гілок влади складаються в загальний імідж держави.

Інститути влади в Україні отримали вкрай низькі оцінки довіри респондентів. Порівняно з рейтингом довіри до влади в провідних країнах світу наші показники є надзвичайно низькі: рейтинг довіри до урядових структур в Україні – від 7 до 9%. Ми мусимо піднімати імідж місцевого самоврядування, імідж державного управління насамперед в очах наших громадян, які б могли пишатися тим, що вони – громадяни України [2, с. 101, 113].

Події, що відбуваються протягом останніх років, викликали розчарування в громадян щодо дій державних органів, їх посадових осіб із точки зору дотримання закону, утвердження в державі конституційного принципу верховенства права. Протистояння представників різних гілок влади, війна указів, розпоряджень, рішень судів, трагікомічні події, коли одночасно існує по декілька генпрокурорів, глав адміністрації однієї і тієї ж області, корупційні скандали, підриває довіру як до окремих посадовців, так і до державних органів і закону. Слід усвідомлювати, що така ситуація лише посилює негативні тенденції, знижує рівень ефективності влади, прямо призводить до її слабкості і неефективності. Практика останніх років підтвердила аксіому про те, що слабка держава, відсутність довіри до основних інститутів влади з боку громадян, втрата авторитету і іміджу на міжнародній арені – це реальна загроза національній безпеці і, як наслідок, зазіхання інших держав на територіальну цілісність та порушення територіальної цілісності держави України.

Оскільки міжнародний імідж України вважають важливою складовою частиною національної безпеки, а в міжнародному конкурентному середовищі саме імідж визначає місце держави у світовій системі, забезпечує додаткові інвестиції в економіку, укладання вигідних міжнародних угод і спрямування туристичних потоків, від саме авторитетності країни залежить її впливовість у світі.

Імідж країни – це комплекс об'єктивних взаємозалежних характеристик державної системи (економічних, географічних, національних, демографічних тощо), що сформувалися в процесі еволюційного розвитку державності як складної частини багатофакторної підсистеми світового устрою, ефективність взаємодії ланок якої визначає тенденції соціально-економічних, суспільно-політичних, національно-конфесійних та інших процесів. Образ держави – це база, що визначає, яку репутацію має

країна у свідомості своїх громадян і світової громадськості в результаті тих або інших акцій її суб'єктів, що взаємодіють із зовнішнім світом [3, с. 49–53].

За аналогією імідж держави складається із зовнішніх та внутрішніх елементів сприйняття і є комплексним образом, формування якого спрямовується на суспільну свідомість різних груп аудиторії, різних країн через актуалізацію низки конкретних характеристик із метою створення сприятливих умов щодо позитивного оцінювання і сприйняття, створення позитивного, переконливого та характерного іміджу як серед світового політикуму, так і серед світової спільноти.

Водночас негативний імідж або відсутність визначеного іміджу взагалі становить серйозну загрозу для держави, що намагається бути конкурентоспроможною на міжнародній арені. Імідж будь-якої країни, підкреслюють фахівці, залежить від ступеня відповідності суспільно-політичної, економічної, соціальної, демографічної і культурно-духовної ситуації в державі інтересам й очікуванням власної і міжнародної громадськості. Позитивний імідж, зокрема, покликаний продемонструвати відповідність політичного устрою держави визнаним демократичним стандартам [4, с. 542]. А це можливо зробити лише спираючись на ефективну систему національної безпеки держави.

Держави, які не встигли ще здобути репутацію у світі, адже от-от тільки почали відлік своєї незалежності, опинилися зовсім в іншому становищі. Вони мають самостійно здобувати своє місце в глобалізаційному світі та будувати потрібний імідж майже з нуля, а деколи ще й намагаючись викоринити стереотипи, пов'язані з молодією країною. Це стосується і України [5].

Події останніх років функціонування Української держави через розбалансування діяльності органів державної влади, втрату довіри цих державних інституцій серед населення, високий рівень корупції – всі ці негативні чинники призвели до таких руйнівних процесів, що коштували територіальної цілісності нашої держави. Слід підкреслити, що за останні роки ризики швидкої соціально-економічної деградації та втрати державності зросли. Неспроможність української держави врегулювати зародкові протиріччя за відсутністю чіткої політичної волі або відповідних механізмів їх подолання, надає можливість втручання зовнішніх сил, які при цьому переслідують власні політичні або економічні інтереси. Не випадково в період 2014–2018 років різко загострилося питання, пов'язані з територіальною цілісністю держави Україна. Саме слабкість України з точки зору її єдності, політичної та економічної цілісності, відсутність дієвої системи національної безпеки призвели до певних зазіхань на територіальну цілісність держави з боку її сусідів, зокрема Росії, Польщі, Угорщини, Румунії. Про аспекти безпеки інформаційного простору України йшлося в документі «Доповідь РНБО України щодо питання забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері», де зверталася увага на потенціал та ефектив-

ність інформаційної експансії інших держав, здатних деструктивно впливати на формування зовнішнього та внутрішнього іміджу України. Було відзначено, що окремі частини території держави, особливо прикордонні, є недосяжними для вітчизняних мовників, оскільки перебувають під інформаційним впливом сусідніх країн, що зумовлює поширення в інформаційному просторі України і на міжнародному рівні тенденційного висвітлення внутрішньополітичних процесів і зовнішньополітичних акцій держави [6].

Отже, нехтування питаннями захисту національної безпеки держави призвели до того, що Україна стала чинником нестабільності, джерелом різноманітних загроз, а тому знаходиться під особливою увагою з боку міжнародної спільноти. Ця думка цілком підтверджується ліберальним теоретиком С. Хоффманом, який визначає «неспроможними» ті держави, що не можуть (або не хочуть) відповідати певним стандартам стабільності розвитку та безпеки внаслідок їхньої слабкості, роздрібненості та корумпованості [7, с. 37]. Саме стосовно таких країн припускається застосування зовнішнього втручання міжнародними силами для встановлення контролю над нестабільною територією та управління соціально-політичними процесами, тобто йдеться про виконання суверенних функцій зовнішнім актором (ООН, регіональні організації, окремі країни). Конфлікт переноситься в площину зіткнення глобальних потуг і набуває міжнародного характеру. Силowe зовнішнє втручання здатне надовго законсервувати конфліктне протистояння, і його вирішення стає більш проблематичним.

Відповідно до ознак іміджу України відносили такі чинники: домінування в органах державної влади олігархату, сформованого на розподілі державної власності індустріальної пори, переважно сировинної економіки (видобувної, металургії); рейдерство; корупція; нехтування конституційними принципами поділу влади; нехтування правами громадян; невиконання органами влади законодавства щодо соціального захисту населення, згорання конституційних прав найманих працівників роботодавцями; значне збільшення економічного розриву між багатими і бідними тощо. На початок кризи соціальне розшарування суспільства досягло критичних значень. Розрив у доходах «децильних» груп – 10% найбільш багатих і 10% найбільш бідних українців за оцінками експертів сягнув 35 разів. На початок 2013 року Україна (а також) РФ впевнено лідувала у Європі за кількістю людей, що стрімко збагатилися – 397 осіб володіли активами понад \$30 млн. Наявність значної кількості населення, що перебуває за межею бідності (а в Україні, за даними ООН 80% населення є бідними), суттєва диференціація доходів породжують не тільки економічні наслідки, а й порушення демократичних засад існування ринкової економіки, права людини на гідне життя. Визнано, що цей показник (децильний коефіцієнт) за граничного значення 10:1 є критичним для національної безпеки і свідчить про імовірність виникнення соціальної нестабільності [8, с. 62]. Найбільш активна та продуктивна частина населення України – підприємці,

робітники фактично стали на шлях протесту, і це може стати загрозою національній безпеці України. Тому слід будувати службові правовідносини у сфері національної безпеки України таким чином, щоб вони нівелювали потенційні загрози.

Чим більше погіршується імідж держави на шпальтах засобів масової інформації, тим більш ізольованою стає країна, тим більше її існування ігнорується міжнародним співтовариством. Через невміння, а подекуди і небажання українського керівництва будувати ефективний імідж країни на світовій арені, тривалий час існування України ігнорували, а всі її добрі ініціативи – членство в ООН, відмова від ядерної зброї та інші – не давали країні бажаного престижу через те, що не були належним чином представлені. Серед багатьох різних факторів низького іміджу України у світі слід назвати і особливості висвітлення внутрішньополітичних подій в Україні західними засобами масової інформації [9].

Позитивний імідж держави в очах її громадян здатний консолідувати державоутворюючу націю до протистояння зовнішніх впливів, об'єднати їх для забезпечення постійного цілеспрямованого суспільного розвитку в єдності та підсилити самоідентифікацію населення як єдиного народу, громади незалежно від етнічного походження та майнового стану його складових суб'єктів. При цьому технології руйнування іміджу держави з боку супротивників її успішно або нейтралізуються, або зустрічають адекватну протидію народу, ведуть до його згуртування. Одним із незаперечних позитивних наслідків Євромайдану є те, що світ почав чітко розрізняти українську владу і українців [10].

Усвідомлюючи таку небезпеку для сфери національної безпеки України, Кабінет Міністрів України прийняв Постанову від 14 січня 2015 р. № 2, в якій затвердив «Положення про Міністерство інформаційної політики України», в якому передбачено, що Міністерство інформаційної політики (далі – МІП) «є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах інформаційного суверенітету України, державного іномовлення та інформаційної безпеки; сприяє популяризації та формуванню позитивного іміджу України у світових інформаційних ресурсах та національних інформаційних ресурсах іноземних держав із метою захисту її політичних, економічних та соціально-культурних інтересів, зміцнення національної безпеки і відновлення територіальної цілісності України». Основними завданнями МІП є: «забезпечення формування та реалізація державної політики у сферах інформаційного суверенітету України та інформаційної безпеки, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами; розробка разом з МЗС, Мінкультури та МОН планів заходів та програмних документів щодо позиціонування України у світі; розробка та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України програмних документів у сфері захисту інформаційного простору України від зовнішнього інформаційного впливу» [11].

Отже, підсумовуючи, необхідно зазначити, що успішна країна з позитивним іміджем має високий рівень іміджу влади. Рівень довіри населення до влади є свого роду камертоном її успіхів та прорахунків. При цьому авторитет суб'єктів службових правовідносин визначається не лише їх професійною діяльністю, а й зовнішнім виглядом та культурою кожного конкретного працівника. Це і є той

образ посадовця в очах громадян, який ми називаємо іміджем, є результатом його дій чи бездіяльності. Це свідчить про те, що над формуванням громадської думки суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України слід працювати, спираючись на вітчизняний та зарубіжний досвід, застосовуючи науково-методологічні підходи до вирішення цього питання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 351.
2. PR в органах державної влади та місцевого самоврядування: монографія / за заг. ред. В.М. Бебика, С.В. Куніцина. Київ: МАУП, Сімферополь, 2003. 240 с.
3. Гнатюк С.Л. Публічний імідж держави в Україні: напрями та чинники покращання. Стратегічні пріоритети. 2011. № 2. С. 49–53.
4. Губерський Л.В. Імідж України міжнародний. Українська дипломатична енциклопедія у 2-х т. / ред. Л.В. Губерський та ін. Київ, 2004. Т. 1. С. 542–543.
5. Образ України в американській газеті «The New York Times». URL: http://www.journ.univ.kiev.ua/periodyka/images/scien_res/ndumk_1_2017.pdf.
6. Доповідь Секретаря РНБОУ щодо питання забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері. URL: <http://www.rainbow.gov.ua/news/662.html>.
7. Hoffmann S. The Politic sand Ethics of Military Intervention. Survival. 1996. № 4. P. 27–37.
8. Качинський А.Б. Індикатори національної безпеки: визначення та застосування їх граничних значень: монографія. Київ: НІСД, 2013. 104 с.
9. Наукові дослідження українського медійного контенту: соціальний вимір. Київ: Інститут журналістики КНУ імені Тараса Шевченка. № 1. 2017. 106 с. URL: <http://www.journ.univ.kiev.ua/ndumk/>.
10. Євромайдан врятував імідж України у світі – експерт. УНІАН. URL: <http://www.unian.ua/politics/862683-evromaydan-vryatuvav-imidj-ukrajini-u-sviti-ekspert.html>.
11. Положення про Міністерство інформаційної політики України: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 р. № 2. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2-2015-p>.

Сусак М. С.,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РОЗСУДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗАЛЕЖНО ВІД УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

DIFFERENTIALIZATION OF THE PROCEDURAL DEVELOPMENT OF THE ADMINISTRATIVE COURT OF THE FIRST INSTANCE DEPENDING ON THE PARTICIPANTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS

Статтю присвячено дослідженню питання диференціації процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції залежно від учасників адміністративного процесу. Розглянуто сукупність нормативно-правових актів міжнародного та національного законодавства із зазначеної проблеми. Визначено основні вимоги, якими мають володіти судді адміністративного суду першої інстанції під час виконання своїх професійних обов'язків та відповідальність, яку несуть за прийняття завідомо неправосудного рішення.

Ключові слова: процесуальний розсуд адміністративного суду першої інстанції, учасники адміністративного процесу, обов'язки судді, судовий розгляд, права учасників адміністративного процесу.

Статья посвящена исследованию вопроса дифференциации процессуального усмотрения административного суда первой инстанции в зависимости от участников административного процесса. Рассмотрены совокупность нормативно-правовых актов международного и национального законодательства по данной проблеме. Определены основные требования, которым должны обладать судьи административного суда первой инстанции при исполнении своих профессиональных обязанностей и ответственность, которую несут за принятие заведомо неправосудного решения.

Ключевые слова: процессуальное усмотрение административного суда первой инстанции, участники административного процесса, обязанности судьи, судебное разбирательство, права участников административного процесса.

The article is devoted to the study of the issue of the differentiation of procedural discretion of the administrative court of first instance, depending on the participants in the administrative process. A set of normative legal acts of international and national legislation on the mentioned problem is considered. The basic requirements, which should be held by the judges of the administrative court of first instance during fulfillment of their professional duties and responsibility, which are held for making a knowingly unwarranted decision, are determined.

Key words: procedural discretion of the administrative court of first instance, participants in the administrative process, judge's duties, trial, rights of participants in the administrative process.

Постановка проблеми. У світлі проведення судової реформи в Україні питання процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції є актуальним на сьогодні та слугує предметом багатьох дискусій як вітчизняних так і зарубіжних науковців, юристів, урядовців, а також привертає велику увагу громадськості. Адже діяльність суддів є досить відповідальною і вимагає від них діяти добросовісно по відношенню до всіх учасників адміністративного процесу. Але, на жаль, під час розгляду судових справ учасники адміністративного процесу стикаються з тим, що судді застосовують по відношенню до них процесуальний розсуд, порушуючи їх права та приймаючи завідомо неправосудне рішення. Дослідження проблеми диференціації процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції залежно від учасників адміністративного процесу дозволить нам більш детально оцінити сучасний стан цих правовідносин, окреслити шляхи та механізм їх вдосконалення, а також зумовить необхідність встановлення поточного стану нормативно-правового забезпечення таких правовідносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, що стосувалися диференціації процесуального розсуду адміністративного суду першої

інстанції залежно від учасників адміністративного процесу, розглядалися в роботах В.М. Бевзенка, Т.В. Варфоломеевої, Р.О. Куйбіди, В.Т. Маляренка, О.М. Пасенюка та інших та є предметом обговорення на багатьох круглих столах, науково-практичних конференціях. Однак дана проблема залишається не вирішеною та потребує постійного вивчення, що й зумовило вибір автором даної теми дослідження.

Невирішені раніше проблеми. У більшості наявних наукових праць стосовно процесуального розсуду адміністративного суду автори спираються на застарілі нормативно-правові акти, оскільки в них не враховані зміни, прийняті протягом 2017–2018 рр. Крім того, саме питання поділу процесуального розсуду в суді першої інстанції залежно від учасників адміністративного процесу вченими приділено недостатньо уваги, що додатково підтверджує актуальність дослідження теми статті.

Мета. Статтю присвячено дослідженню диференціації процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції залежно від учасників адміністративного процесу.

Виклад основного матеріалу. Проблема прав людини, законодавчого закріплення механізму їх реалізації, а також застосування адміністративними

судами першої інстанції по відношенню до них процесуального розсуду з порушенням їх прав та прийняттям завідомо неправосудних рішень посідає провідне місце в сучасному суспільстві.

Так, Конституція України в статті 55 визначає, що однією з гарантій є право кожного на судовий захист, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Це означає, що судовий захист надається кожному, хто має на нього право та потребує його. Суд не може відмовити в правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав та свобод [9]. Відмова суду в прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене [9].

Стандарти діяльності суддів, а також їх поведінка впливає з конституційних принципів, міжнародних договорів, а також із законів України, до основних можна віднести: Конституцію України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод прийнята Радою Європи 04.11.1950 року зі змінами та доповненнями, Загальною хартією судді, ухвалену 17.11.1999 року Центральною радою Міжнародної асоціації суддів в Тайпеї, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Організацією об'єднаних націй 16.12.1966 року, Основні принципи незалежності судових органів, що схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 року та від 13.12.1985 року, Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів, прийняті резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15.12.1989 року, Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 року, та ін.

Так, відповідно до Загальної хартії судді встановлено, що в усій своїй професійній діяльності судді повинні гарантувати права кожного на справедливий суд. Вони повинні сприяти реалізації права осіб на справедливий і відкритий процес у незалежному й неупередженому суді, утвореному на законних підставах, що має винести рішення щодо їхніх громадянських прав та обов'язків [3].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у статті 6 також гарантується кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [8].

Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [10], Основними принципами незалежності судових органів, схваленими резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 та 13.12.1985 [11], також передбачено право кожної особи на незалежний і справедливий суд.

У національному законодавстві право кожного на незалежний і справедливий суд визначено в статті 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону. Судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України [4].

Згідно зі статтею 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [5].

На сьогодні в Україні розроблений і діє Кодекс суддівської етики, який затверджено XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року, положення якого спрямовані на встановлення етичних стандартів, пов'язаних зі статусом судді, врегулювання поведінки судді під час здійснення правосуддя та в неробочий час; відвід судді та ін. ґрунтується на Конституційних нормах, положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та міжнародних актах, зокрема Бангалорських принципах поведінки суддів [6].

Так, Бангалорські принципи поведінки суддів закріплюють один із основоположних принципів щодо дотримання етичних норм, за яким демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів [1, с. 56].

Окрім цього, у 2016 році затверджено коментар до Кодексу суддівської етики, метою якого є стати в нагоді суддям для визначення їхньої поведінки в конкретній ситуації, адже судді не в змозі передбачити і визначити всі життєві ситуації, які виникатимуть як під час здійснення суддею правосуддя так і в їх поза-судовій поведінці [7].

Так, відповідно до Кодексу суддівської етики судді адміністративного суду першої інстанції під час виконання своїх професійних обов'язків повинні: виконувати свої професійні обов'язки незалежно, виходячи винятково з фактів, установлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді, незважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику; здійснювати судочинство в межах та порядку, визначених процесуальним законодавством, виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб; старанно й неупереджено виконувати покладені обов'язки та вживати заходів для поглиблення своїх знань та вдосконалення практичних навичок; не допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо та дозволяти це іншим учасникам адміністративного процесу; виконувати

свої обов'язки безсторонньо і неупереджено та утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань; проявляти повагу до права на інформацію про судовий розгляд та не допускати порушення принципу гласності процесу; поза межами судового розгляду справи унеможливити взаємовідносини судді з одним із учасників адміністративного процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників процесу [6].

Отже, можемо зробити висновок, що судді адміністративного суду першої інстанції під час виконання своїх професійних обов'язків повинні дотримуватись правил поведінки, діяти з повагою до учасників судового процесу не порушуючи їх права і свободи, а також унеможливити застосування процесуального розсуду до всіх учасників адміністративного процесу, оскільки такі дії можуть призвести до свавілля, яке пов'язане з порушенням прав і свобод особистості й неповагою до її гідності.

Але як свідчить судова практика, існують характерні порушення суддів адміністративного суду першої інстанції. До основних, на нашу думку, можливо віднести:

1. Безпідставне затягування розгляду адміністративної справи.

Можна вважати, що це є однією з найбільш поширених підстав, за якою суддів притягують до дисциплінарної відповідальності. Адже, як показує практика, майже кожне друге заплановане судово засідання не відбувається або починається невчасно, а ще гірше – безпідставно затягується на невизначений час.

Так, Вища рада юстиції дійшла до висновку про необхідність звільнення судді, зокрема, у зв'язку з умисним порушенням процесуальних строків. Вища рада юстиції дійшла висновку про умисність дій судді щодо затягування строків розгляду справ, оскільки маючи значний стаж роботи на посаді судді (понад 28 років) та великий досвід роботи на адміністративній посаді, він не міг не усвідомлювати наслідки допущених ним порушень для прав учасників судового процесу [2, с. 21].

2. Несвоєчасне вирішення питання щодо відкриття провадження в справі.

Прикладом такого порушення є те, коли суддя місцевого суду впродовж понад 4 місяців не відкривав провадження в справі, копію ухвали про відкриття провадження в справі та повідомлення про дату та час судового засідання направив сторонам за 2 дні до самого засідання, внаслідок чого учасники процесу повідомлені про засідання належним чином не були і не прибули в судово засідання, загалом справа була в провадженні судді понад 8 місяців [12].

3. Зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення.

Так, суддя першої інстанції протягом більш як 5 місяців не виготовляв повного тексту судового рішення після оголошення його вступної та резолютивної частин. У своїх поясненнях суддя посилався на значну складність цієї справи. При цьому повний текст рішення суду складався з двох аркушів.

Порушення строків вручення копій судового рішення сторонам призводить до незаконного позбавлення учасників процесу права на оскарження рішення до суду апеляційної інстанції, а також до затягування строків виконання рішення [2, с. 23].

4. Безпідставна відмова у відкритті провадження в справі або повернення позовної заяви.

Прикладом такого порушення можна навести те, що суддя двічі безпідставно повертав позовну заяву в одній тій самій справі, і обидві ухвали скасував апеляційний суд як необґрунтовані. Зокрема, по-перше, в матеріалах справи відсутні відомості про те, що позивач своєчасно отримав копію ухвали про залишення позовної заяви без руху і міг своєчасно усунути недоліки позовної заяви; по-друге, висновок суду про несплату судового збору є передчасним, оскільки суд не вирішив питання про звільнення позивача від сплати судового збору, про що він просив в позовній заяві [14].

5. Розгляд справи за відсутності доказів належного повідомлення сторін про судово засідання.

Так, суддя відкрив провадження в адміністративній справі за позовом фізичної особи до інспектора ДАІ про визнання протиправною та скасування постанови в справі про адміністративне правопорушення. Справу призначено до судового розгляду на 14 вересня 2010 р. У зазначений день за відсутності підтверджень належного повідомлення сторін про призначене судово засідання суддя розглянув справу без участі сторін та відмовив у задоволенні позову. Повістку направлено позивачу згідно з поштовим штампом 13 вересня 2010 р. та отримано за інформацією заявника 14 вересня 2010 р. о 15.00, тобто після проведення судового засідання. Провівши судовий розгляд за відсутності підтверджень належного повідомлення позивача про день та час розгляду справи, суд, на думку Вищої кваліфікаційної комісії суддів, позбавив сторону права на участь в судовому засіданні [2, с. 25].

6. Невідповідність виготовленого тексту судового рішення проголошеному рішення.

Так, суддо було притягнуто до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з тим, що вона проголосила одне судово рішення, сторонам одразу після проголошення видала дещо інший текст, а в матеріалах справи міститься ще інший текст. Тобто в одній справі ухвалено три різні за змістом судові рішення [13].

7. Порушення засад змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Трапляються випадки, коли судді безпідставно задовольняють клопотання про витребування доказів, які заявляються сторонами під час розгляду справи по суті, і відкладають судово засідання на тривалий строк. Так, в адміністративній справі однією з причин неодноразового відкладення її розгляду є те, що суд кожного разу задовольняє нові клопотання про витребування доказів, які мали бути подані ще до початку розгляду справи по суті.

Бувають випадки, коли суддя взагалі не досліджує докази або досліджує ті, які вигідні для певного учасника судового процесу, а інколи судді вза-

галі забувають запитати учасників судового процесу їхню думку стосовно порядку дослідження доказів.

На сьогодні у Кодексі адміністративного судочинства України відсутня процесуальна форма незгоди учасників процесу з діями суду та реагування на них під час здійснення судового засідання. Навіть заявляючи свою незгоду з діями судді під час ведення судового засідання, дані заперечення не сприймаються, та в законодавстві не передбачено обов'язку суду постановляти ухвалу про їх прийняття чи відхилення.

Єдиним механізмом, яким можуть користуватись учасники адміністративного процесу, є заявлення обґрунтованого відводу. У той же час особливого практичного сенсу у відводі немає, оскільки суддя (колегія суддів), якому заявлено відвід, сам же його і розглядає. Тому відвід, як правило, не задовольняється. Проте відповідно до нового Кодексу адміністративного судочинства України, якщо суддя не згодний – справа зупиняється, і питання щодо відводу розглядається зовсім іншим суддею [5]. Також відвід як процесуальна дія дозволяє зафіксувати порушення суддею закону під час розгляду справи. Окрім цього, заявлений відвід змушує суддю писати окремий процесуальний документ, що створює для судді додаткову роботу.

Також неналежна поведінка судді може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, якщо вона свідчить про систематичне або грубе одноразове порушення суддею правил суддівської етики і підриває авторитет правосуддя, за порушення прав людини і основоположних свобод, якщо вони вчинені умисно або внаслідок (очевидної) недбалості

та кримінальної відповідальності за визначені дії, пов'язані зі здійсненням судочинства, лише в разі вчинення їх з прямим умислом, тобто якщо суддя усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння і бажав діяти саме так [15, с. 5]. Учасники адміністративного судочинства, щоб захистити свої права та виявити недобросовісних працівників суду, можуть надавати обґрунтовану інформацію уповноваженим органам про такі дії.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, слід констатувати, що під час здійснення адміністративного судочинства в суді першої інстанції учасники адміністративного процесу стикаються з непоодинокими випадками застосування до них процесуального розсуду, неетичної поведінки суддів, зміні порядку ведення судового засідання, необґрунтованим неприйняття клопотань та ухилення від їх вирішення, суттєвим обмеженням їх прав, а іноді і з психологічним тиском. Проблеми, які на сьогодні є актуальними, – це роль суддів у комунікації із суспільством під час вправлення правосуддя, усвідомлення судьями про важливість дотримання ними етичної поведінки, оскільки інколи вона створює нездорову ситуацію в суспільстві. Для цього необхідно, щоб судова влада не замовчувати наявні проблеми, швидко реагувала на такі прояви поведінки, а також висвітлювала результати боротьби з цими проблемами перед громадськістю. Судді повинні усвідомлювати, що вони служать учасникам справи, а тому повинні утримуватись від застосування процесуального розсуду, не порушувати їх права та приймати правосудні рішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 756 с.
2. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики / Куйбіда Р., Серета М. К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. 72 с.
3. Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена 17.11.1999 року Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_j63.
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 15.12.2017 року. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 1402-19. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 05.05.2018 року. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 2747-15. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page>.
6. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 року. URL: <http://kaas.gov.ua/judicial-ethics.html>.
7. Коментар до Кодексу суддівської етики, затверджено рішенням Ради суддів України 04.02.2016 року № 1. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentar-kodeksusuddivskoietiki-fd35472a7d.pdf>.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи 04.11.1950 року зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11.05.1994 року, Протоколом № 14 від 13.05.2004 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Конституція України від 30.09.2016 року. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 254к/96-вр. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Організацією об'єднаних націй 16.12.1966 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
11. Основні принципи незалежності судових органів, що схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 року та від 13.12.1985 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_201.
12. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 31.03.2011 року. URL: http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/Sokurenko_Kurenkov.doc.
13. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 30.11.2011 року. URL: vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/Sokurenko_Mariuhna.doc.
14. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 24.10.2012 року. URL: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/ropomariov.doc>.
15. Суддівська помилка: критерії розмежування зловживання (свавілля), недбалості та добросовісної поведінки // Аналітичний звіт. Підготовлено в рамках Проекту Ради Європи «Підтримка реформи системи суддівської відповідальності в Україні», фінансованого Фондом з прав людини. К., 2015. 31 с.

Титаренко М. В.,
*аспірант кафедри адміністративного
 та господарського права
 Запорізького національного університету*

СТИМУЛИ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ: ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЙНОГО РОЗПОДІЛУ

INCENTIVES IN PUBLIC SERVICE LAW: CLASSIFICATION ISSUES

У статті обґрунтовується доцільність класифікаційного розподілу стимулів у службовому праві, яка дозволяє з'ясувати реальний комплексний ресурс цього виду стимулів у праві в цілому. Автором зазначається, що в наявності значна кількість робіт загальнотеоретичного змісту, однак різними є підходи вчених-юристів до виокремлення критеріїв розподілу та видів стимулів. Спостерігається два умовно виділені базових доктринальних підходів до цього питання: вузька класифікація, з використанням одного-кількох критеріїв, та широка (розширена) класифікація, з використанням більше п'яти-шести критеріїв. Доцільною вбачається розширена класифікація, яка дозволяє ґрунтовніше дослідити ресурс стимулів, виокремити їх специфічні ознаки, а відповідно, і види стимулів у службовому праві. У статті на підставі наявних у правовій доктрині положень щодо класифікаційного розподілу стимулів у праві в цілому, які визначаються базовими, формулюється авторський варіант класифікаційного розподілу стимулів у службовому праві, виділяються критерії для такого поділу. Серед останніх: джерело закріплення, особливості правового регулювання засад використання ресурсу, суб'єкт застосування, структурний елемент норми службового права, в якому фіксується стимул, характер правового впливу на публічного службовця, ступінь узагальненості дії, об'єкт стимулу, час безпосередньої дії, специфіка процедури, специфіка оформлення застосування, ступінь централізації процедури, різновид публічної служби, зміст, безпосередній зв'язок із професійною службовою діяльністю особи. Автором обґрунтовується потреба саме широкого класифікаційного розподілу, що лише в такому разі дозволяє з'ясувати реальний комплексний ресурс стимулів у службовому праві, все їх розмаїття. У роботі пропонується авторський розподіл стимулів у службовому праві на види за різними критеріями, наводяться приклади розмаїття стимулів у їх розподілі за кожним критерієм.

Ключові слова: *службове право, стимули, класифікація, розмаїття, критерії, види, варіанти.*

В статье обосновывается целесообразность классификационного распределения стимулов в служебном праве, которое позволяет выявить реальный комплексный ресурс этого вида стимулов в праве в целом. Автором отмечается, что в наличии значительное количество работ общетеоретического содержания, однако различны подходы ученых-юристов к выделению критериев распределения и видов стимулов. Наблюдается два условно выделенных базовых доктринальных подхода к этому вопросу: узкая классификация, с использованием одного-нескольких критериев, и широкая (расширенная) классификация, с использованием более пяти-шести критериев. Целесообразной представляется расширенная классификация, которая позволяет основательно исследовать ресурс стимулов, выделить их специфические признаки, а соответственно, и виды стимулов в служебном праве. В статье на основании имеющихся в правовой доктрине положений относительно классификационного распределения стимулов в праве в целом, которые определяются базовыми, формулируется авторский вариант классификационного распределения стимулов в служебном праве, выделяются критерии для такого разделения. Среди последних: источник закрепления, особенности правового регулирования основ использования ресурса, субъект применения, структурный элемент нормы служебного права, в котором фиксируется стимул, характер правового воздействия на публичного служащего, степень обобщенности действия, объект стимула, время непосредственного действия, специфика процедуры, специфика оформления применения, степень централизации процедуры, разновидность публичной службы, содержание, непосредственная связь с профессиональной служебной деятельностью человека. Автором обосновывается необходимость именно широкого классификационного деления, только в таком случае можно выявить реальный комплексный ресурс стимулов в служебном праве, всё их разнообразие. В работе предлагается авторский вариант распределения стимулов в служебном праве на виды по различным критериям, приводятся примеры разнообразия стимулов в их распределении по каждому критерию.

Ключевые слова: *служебное право, стимулы, классификация, многообразие, критерии, виды, варианты.*

The article substantiates the expediency of classifying the distribution of incentives in the service law, which allows us to find out the real complex resource of this type of incentives in law as a whole. The author notes that there is a significant amount of general theoretical content, but different approaches are used by scholar-lawyers to distinguish distribution criteria and types of incentives. There are two conventionally distinguishable basic doctrinal approaches to this issue: a narrow classification, using one or several criteria, and a broad (extended) classification, using more than five to six criteria. It is expedient to see an expanded classification, which allows us to thoroughly explore the resource of incentives, to distinguish their specific features, and, accordingly, the types of incentives in the service law. In the article, based on the existing in the legal doctrine of the provisions on the classification of incentives in the law as a whole, which are determined by the basic, the author's version of the classification distribution of incentives in the civil service law is formulated, criteria for such division are set forth. Among the latter: the source of consolidation, the peculiarities of the legal regulation of the bases of the use of the resource, the subject of application, the structural element of the norm of service law, which fixes the incentive, the nature of legal influence on a public servant, the degree of generalization of action, the object of the stimulus, the time of direct action, specificity procedures, the specifics of application designation, the degree of centralization of the procedure, the type of public service, the content, direct connection with the professional service activities of the person. The author justifies the need for a broad classification, which only in this case allows us to find out the real complex resource of incentives in the service law, all their diversity. The author proposes an author's distribution of incentives in the service law for types according to different criteria, examples of the diversity of incentives in their distribution according to each criterion are given.

Key words: *service law, incentives, classification, diversity, criteria, types, variants.*

Вступ. В умовах пошуку оптимальних засобів спонукання публічних службовців до активної правомірної поведінки в процесі своєї професійної діяльності все частіше актуальності набуває з'ясування реального ресурсу кожного стимулу, засади який визначаються нормами службового права. З'ясуванню реального ресурсу кожного із стимулів сприяє їх класифікація, яка і дозволяє виявити особливості змісту, процедури, прояву функціонально-цільового призначення. З'ясування цих питань дозволяє сформувати досконале сучасне наукове підґрунтя для сучасного нормотворчого процесу, зорієнтованого на розробку та прийняття законодавства про публічну службу, яке б узгоджувалося із реальними вимогами часу. Слід зазначити, що питання класифікації стимулів у службовому праві ґрунтовно не досліджувалося, в наявності або ж роботи загальнотеоретичного змісту, або ж присвячені класифікації окремих стимулів, що й зумовлює потребу усунення відповідної прогалини. Метою статті є з'ясування доцільності класифікаційного розподілу стимулів у службовому праві, виокремлення авторського варіанту такої класифікації з використанням якомога різноманітніших критеріїв задля визначення всього багатоманіття таких стимулів та комплексного змісту стимулів у службовому праві.

Основний зміст. Для з'ясування реального ресурсу стимулів у службовому праві необхідним є їх класифікаційний розподіл. Слід одразу ж зазначити, що, незважаючи на наявність значної кількості різноманітних наукових робіт, безпосередньо присвячених або ж різновидам стимулів у праві в цілому, або ж окремим засадам їх класифікаційного поділу, в той же час відсутня єдність поглядів вчених-юристів щодо чіткого виокремлення критеріїв поділу стимулів у праві на види, а отже, й щодо самих видів стимулів у праві. Відсутність єдності положень вітчизняної правової науки щодо класифікаційного поділу стимулів у праві зумовлює й відсутність єдності положень доктрини і щодо класифікаційного поділу стимулів у службовому праві. Тим не менш, необхідно почати з розуміння значення класифікаційного поділу вищезазначених стимулів в цілому. Чіткий класифікаційний поділ дозволяє з'ясувати сутність різноманітних стимулів у праві в цілому та службовому праві зокрема, усвідомлення мети цих стимулів, їх правового ресурсу співвідношення і взаємодії. Окрім того, такий розподіл дозволяє визначити такі види конкретних стимулів шляхом їх диференціації з метою їх подальшого дослідження [1, с. 36]. Класифікація (від lat. «classis» – розряд, клас, «facio» – розкладаю) фіксує «закономірні зв'язки між класами об'єктів з метою визначення їх місця і роль в системі, що, у свою чергу, робить вказівку на їх специфіку» [2, с. 31]. Класифікація відіграє дуже важливу роль у дослідженні будь-якого явища, оскільки «є найважливішим засобом теоретичного пізнання об'єкта дослідження, виявлення його внутрішніх і зовнішніх властивостей, а також спрощує його розгляд як певної системи зі стійкими зв'язками внутрішнього та зовнішнього характеру» [20, с. 12]. Усі ці положення

цілком прийнятні й для класифікаційного поділу стимулів у службовому праві.

Аналіз наявних доктринальних правових джерел дозволяє виділити умовно декілька підходів до класифікаційного поділу стимулів у праві на різновиди – наприклад, вузький (спрощений), із використанням лише одного-кількох критеріїв для такого поділу, а відповідно, й виділенням одного-кількох розподілів стимулів у праві на види. Інший підхід, який можна умовно назвати широким (розширеним), передбачає виокремлення багатьох (різної кількості, послідовності їх розміщення, а інколи і назви) критеріїв для поділу й відповідних різновидів стимулів у праві. Так, наприклад, О. Стрельченко визначає важливість класифікації стимулів у праві й пропонує їх поділ на: «а) за змістом матеріальні та моральні стимули й зазначає, що інколи останні є більш ефективними, ніж матеріальні як за ступенем, так і за часом впливу; б) за галузевою належністю – цивільні, конституційні, адміністративні, екологічні та ін.; в) за обсягом – основні (суб'єктивне право), додаткові (пільги); г) за часом дії – постійні та тимчасові» [3, с. 37]. Щоправда, додає, що існують й «престижні стимули», однак критеріїв для їх поділу не надає, хоча і зазначає, що такий поділ є «достатньо умовним» [4, с. 106]. І. Луценко пропонує за характером впливу поділяти стимули в праві на позитивні та негативні [5, с. 99]. В.Г. Красовська пропонує також використовувати кілька критеріїв для поділу стимулів у праві на види, «а саме: а) за галузевою ознакою – конституційні, цивільні, сімейні тощо; б) за цим критерієм – матеріальні та процесуальні; в) за сферою застосування – міждержавні та внутрішні; г) за суб'єктом – загальні, індивідуальні; д) за обсягом – основні, часткові, додаткові; е) за часом дії – постійні, тимчасові; є) за змістом – матеріально-правові та морально-правові; ж) за елементами структури норми права, при цьому В.Г. Красовська вважає цю класифікацію базовою, важливою в порівнянні з іншими, й пропонує виокремлювати: юридичний факт-стимул (гіпотезу) – суб'єктивне право, законний інтерес, пільгу і мунітет, привілею (диспозицію), заохочення (санкцію)» [6, с. 64]. При цьому обов'язково зробити уточнення, що останню класифікацію В.Г. Красовська формулює з посиланням на праці А.В. Малька [7, с. 76].

Достатньо поширеним є поділ стимулів у праві залежно від правової природи (інколи використовуються в якості критерію поділу – «зміст») на моральні та матеріальні (зустрічається уточнююча назва – матеріально-правові та морально-правові щоправда для стимулів у праві уточнення на їх правове підґрунтя виглядає тавтологічним). Так, наприклад, виокремлюють матеріальні стимули (премії, доплати) й моральні стимули (просування про службу), які він і називає «престижні» (можливо про них і згадувала О.Г. Стрельченко, хоча й не віднесла їх до числа моральних) [8, с. 60]. С.В. Венедіктов також пропонує виокремлювати матеріальні стимули (надбавки, премії, пільги), моральні (подяки, грамоти, ордени, медалі тощо), й перші деталізує, розподіляючи їх на:

матеріально-грошові (доклади, премії, надбавки) та матеріально-негрошові (цінні подарунки, надання службового житла, вибір зручного часу для відпочинку) [9, с. 13–21]. Такий поділ деталізованого характеру пропонують А.О. Ручка, М.А. Сакада [10, с. 60], І.А. Грузіна [11, с. 14]. А.П. Туманов, В.І. Курілов пропонують деталізований варіант такого поділу й виокремлюють: моральні, матеріальні, статусні стимули у праві [12, с. 10; 13, с. 128–137], при цьому останні знаходять прояв у «встановлених організаційно-правових формах рівня ділових та політичних якостей особи та передбачають позитивні правові наслідки» [13, с. 128], а Г.А. Туманов в якості такого стимулу називає атестацію (щоправда, сьогодні мову варто вести про щорічне оцінювання як більш поширену форму) [12, с. 10], яка не тільки встановлює рівень підготовки особи, а й стимулює підвищення її компетентності, ініціативності, відповідальності. Н.О. Мазур, у свою чергу, моральні стимули пропонує поділити залежно від ступеню прояву ініціативи керівника в їх застосуванні на «цілеспрямовані та стохастичні (випадкові)» [14, с. 16].

Обираючи в якості критерію поділу внутрішню структуру стимулу в праві, С.В. Мірошник виокремлює прості та складні, при цьому до перших вона пропонує віднести заохочення, а до других – пільги, привілеї, імунітети [8, с. 7–17]. Використовуючи не в якості критерію «характер позитивної санкції», також пропонується й поділ стимулів у праві на: абсолютні (обов'язкові), до яких можна віднести доплати та надбавки для працівників Національної поліції, та відносні (можливі), до числа яких можна віднести державні премії [8, с. 61].

Розширений перелік критеріїв поділу й різновидів пропонує М.І. Карлін: «а) за формою впливу – матеріальні та не матеріальні; б) за рівнем впливу – індивідуальні й групові (колективні); в) за формою винагороди – грошові та не грошові (щоправда, це стосується лише матеріальних стимулів у праві); г) за силою впливу на особу – прямі та опосередковані (непрямі); д) за суб'єктом стимулювання – з боку державних, недержавних суб'єктів; е) за об'єктом стимулювання – спрямовані на інтереси службовців, менеджерів, представників вільних професій; є) за результатами праці (служби) – за якість, продуктивність, інтенсивність» [16, с. 13]. Незважаючи на використання різних критеріїв, варіант, запропонований М.І. Карліним, виглядає дещо узагальненим без урахування всього численного за змістом і формою прояву ресурсу стимулів у праві. Кілька критеріїв й розподілів стимулів у праві пропонують і С.Л. Лисенковий, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський, а саме: «а) залежно від зв'язку з нормою права – умови, що передують поведінку, або юридичний факт (гіпотеза), суб'єктивні права, обов'язки, законні інтереси, пільги (диспозиції), заохочення (санкції); б) за галузевою приналежністю форми права – цивільно-правові, конституційні тощо; в) за обсягом – основні (суб'єктивне право, заохочення), додаткові (пільги, привілеї, імунітети), часткові (законний інтерес); г) за суб'єктами – інди-

видуальні, колективні або загальні та виняткові; д) за змістом (фактичним змістом) – особисті, майнові, організаційні, духовні; г) за видами суспільних відносин – економічні, політичні, соціальні, культурні» [18, с. 285–286]. Також декілька критеріїв для поділу, однак дещо іншого змісту, пропонує О.В. Чумаченко, а саме: «а) за джерелами впливу – внутрішні, зовнішні; б) за засобом впливу – примусові та спонукальні; в) за функціями стимулювання – випереджальні та підкріплюючі» [18, с. 7]. Цікавим є класифікаційний розподіл, запропонований, щоправда, тільки для заохочень, які є одним, хоча і важливим різновидом стимулів, у службовому праві: а) за об'єктивованістю заохочень щодо стимулів, спрямованих на відповідного суб'єкта, – моральні, матеріальні, змішані; б) за статусом того суб'єкта, який здійснює застосування заохочення – що застосовуються органом держави, що застосовуються недержавним суб'єктом (щоправда, останні не визначаються нормами службового права); в) за статусом адресата – індивідуальні та колективні [19, с. 38–39], а також г) за ступенем визнання та рівнем престижності – державні нагороди, ті, що не є державними нагородами; д) за державною належністю суб'єкта заохочення – внутрішньодержавні та іноземні; е) за категорією осіб, щодо яких заохочення застосовується, – щодо службовців, щодо допоміжно-технічного персоналу [19, с. 283].

Додатково також виокремлюються розподіли за специфікою процедури застосування, централізацією процедури застосування, формалізованістю застосування заохочень, а також специфічними засадами реалізації повноважень суб'єктами їх застосування [19, с. 50].

Особливу увагу слід зупинити на варіанті розподілу, запропонованому Р.А. Калюжним, О.Я. Лапка, Т.О. Пікуля, який цілком можна віднести до зразків розширеного поділу з використанням значної кількості критеріїв, а саме: а) за формами (джерелами) права пропонується виокремлювати стимули, закріплені в Конституції України (своєчасне одержання винагороди за сумлінне служіння державі, публічним інтересам, значні успіхи, надмірні зусилля), в законах, у підзаконних актах, у правозастосовних актах; б) за особливістю правового регулювання цілком можна вести мову про стимули, закріплені в нормативно-правових актах, та стимули, закріплені в індивідуальних актах; в) за суб'єктами нормотворчості щодо стимулів останні можна поділити на: стимули «законодавчого органу» (пільги працівникам Національної поліції), стимули «глави держави» (почесні звання), стимули органів виконавчої влади, з розподілом їх на стимули вищого органу виконавчої влади (надбавки для певної категорії службовців визначених постановою Кабінету Міністрів України) та центральних органів виконавчої влади (надбавки, що встановлюються наказами міністерств), й місцевих органів виконавчої влади (заохочення згідно розпорядженнями місцевих державних адміністрацій), стимули органів місцевого самоврядування (премії за рішеннями місцевих рад); г) за структурним еле-

ментом норми права, в якому стимули закріплені, останні поділяються на: факти-стимули (гіпотези), суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, переваги, імунітети, привілеї (диспозиція), заохочення (позитивна санкція); д) за характером впливу на поведінку суб'єкта – позитивні, що спонукають саме до правомірної поведінки, негативні, які спонукають утримуватися від неправомірної поведінки, право відновити які передбачають поновлення раніше існуючого стану, право ліквідаційні (праволіквідні), що передбачають певне звуження правомочностей особи; е) за характером змісту – зобов'язуючі, забороняючі, заохочувальні; ж) з ступенем узагальненості – загальні, спеціальні, індивідуальні; з) за галузеву належністю – конституційно-правові, цивільно-правові тощо (щоправда, зайвим виглядає використання в назві уточнення на їх правовий характер й ускладнена назва «...-правовий»); і) за видами суспільних відносин – соціальні, економічні, політичні, культурні; й) за об'єктом – індивідуальні та колективні; к) за наслідками дій щодо об'єкта – матеріальні, моральні, статусні, змішані; л) за обсягом – основні, часкові, додаткові; м) за часом дії – постійні, тимчасові; н) за рівнем впливу – міжнародні, загальнодержавні, місцеві (локальні); о) за характером отриманого блага – додаткові блага, звільнення чи пом'якшення відповідальності; п) за формою оприлюднення (усні та письмові) [2, с. 42–49].

Узагальнюючи все вищезазначене, враховуючи те, що певні класифікаційні розподіли запропоновані щодо стимулів у праві в цілому й відрізняються дещо узагальненим теоретичним характером, інші сформульовані фахівцями в окремих галузях правової науки й мають галузеву специфіку, акцентуючи увагу на особливості службового права як сфери об'єктивізації стимулів, можна запропонувати авторський варіант класифікаційного розподілу стимулів у службовому праві, використовуючи вищезазначені положення як базу й виокремлюючи специфіку, притаманну саме службовому праву. Доцільно запропонувати розширений варіант класифікаційного розподілу із використанням різних критеріїв поділу, що дозволить з'ясувати все багатоманіття форм прояву стимулу в службовому праві та його реальний ресурс.

Так, зокрема, можна запропонувати розподіл стимулів у службовому праві:

1) залежно від джерела права, в якому закріплюються засади: стимули, засади яких закріплені в Конституції України (наприклад, державні нагороди), стимули, засади яких закріплені в законодавчих актах (наприклад, у Законі України «Про державні нагороди України», «Про Національну поліцію», «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про службу безпеки України» тощо), стимули, засади яких закріплені в підзаконних нормативно-правових актах (наприклад, у Положенні про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства освіти і науки України, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки від 30.07.2013 року № 104; у Положенні про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства юстиції України

від 14.02.2013 року № 271,5; у Постанові Кабінету Міністрів України від 20.08.2008 року № 728 «Про затвердження Положення «Про Почесну грамоту Кабінету Міністрів України» тощо), стимули, правові засади яких визначаються в правовозастосовних актах (рішенням суду щодо виплати підвищеного розміру доплати окремим категоріям службовців), у т.ч. й рішеннями ЄСПЛ;

2) залежно від особливостей правового регулювання правових засад стимулів – ті, що закріплені в нормативно-правових актах (такими є більшість стимулів, до числа яких цілком можна віднести: державні нагороди, пільги, імунітети, привілеї, компенсації тощо), ті, що визначаються в індивідуальних актах (на підставі розпорядження керівника державного органу може оголошуватися подяка службовцеві за сумлінну службу);

3) за суб'єктом застосування – ті, що застосовуються чітко нормативно визначеним суб'єктом (державні нагороди, пільги, імунітети тощо), ті, що можуть застосовуватися безпосереднім керівником призначення (подяки, премії, додаткова відпустка військовослужбовцям строком до 5 діб тощо);

4) за структурним елементом норми службового права, в якій фіксуються: ті, що закріплені в гіпотезі (це т. з. факти-стимули, прикладом може слугувати використання службовцем Національної поліції доплат, компенсацій за службу у вихідні та святкові дні); ті, що фіксуються в диспозиції норми (це більшість стимулів у службовому праві, а саме: законні інтереси, суб'єктивні права, привілеї, переваги, пільги службовцям), ті, що закріплені в санкції норми права (це всі види заохочень для всіх публічних службовців);

5) за характером правового впливу на публічного службовця – позитивні стимули (надбавки, заохочення за сумлінну службу, присвоєння чергового рану державного службовця, в т.ч. й дострокове, зняття раніше накладеного дисциплінарного стягнення, доплата за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього службовця тощо) та негативні стимули (звільнення від відповідальності в разі своєчасного внесення зміни до декларації публічного службовця, зумовленого виявленням технічної, арифметичної помилки публічного службовця);

6) за ступенем узагальненості дій – загальні (щодо всіх публічних службовців, прикладом слугувати заохочення, передбачені в Законі України «Про державну службу»), спеціальні (ті, що поширюються на певну групу публічних службовців, правові засади застосування яких визначаються в спеціальних нормативно-правових актах. Так, наприклад, згідно із Законом України «Про Національну поліцію», «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ», наказом МВС України від 18.01.2013 року № 38 «Про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства внутрішніх справ» на осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, військовослужбовців Національної поліції та Національної гвардії МВС України, працівників системи МВС України, працівників підприємств, установ, організацій, підпорядкованих МВС України поширюються ті стимули, які передбачені саме цими актами);

7) залежно від об'єкта стимулювання – індивідуальні (окремий публічний службовець), колективні (органи (установи) публічної служби), колективи цих органів (установ);

8) за часом безпосередньої їх дії – постійні (пільги, почесне звання), тимчасові (премії, оголошення подяки, нагородження цінним подарунком);

9) за обсягом – основні (заохочення, доплати за використання іноземних мов під час службової діяльності, присвоєння чергового рангу тощо), додаткові (премії, можливість надання санаторно-курортного лікування тощо);

10) за специфікою процедури – ті, що застосовуються в порядку відносно спрощеної процедури (премія, додаткова відпустка для службовців мілітаризованої публічної служби тощо), ті, застосування яких передбачає дотримання чіткої процедури, в т. ч. із узгодженнями, дотриманням обмежень щодо строків (наприклад, заохочувальні відзнаки відомчого, урядового значення, державні нагороди тощо);

11) за специфікою оформлення застосування – формалізовані, з оформленням у трудовій книжці та особовій справі (наприклад, заохочення у вигляді дострокового присвоєння рангу державного службовця), неформалізовані (усні) (публічна похвала за результати служби, надання участі у професійно-орієнтованому семінарі тощо);

12) за ступенем централізації процедури застосування – централізовані (державні нагороди, урядові, відомчі відзнаки, обов'язкові доплати тощо), децентралізовані, з їх розподілом на регіональні, муніципальні, локальні (премії, доплати, моральні заохочення тощо);

13) залежно від розподілу публічної служби – стимули для державних службовців, службових осіб органів місцевого самоврядування, військовослужбовців тощо;

14) залежно від виду публічної служби – стимули в цивільній публічній службі та стимули в мілітаризованій публічній службі;

15) за змістом – матеріальні (доплати, надбавки, пільги, премії), моральні (подяка, занесення Дошку пошани, дострокове зняття дисциплінарного стягнення, повідомлення батьків або колективів за місцем роботи чи навчання військовослужбовця до його призову на службу про зразкове виконання ним обов'язку), змішані (присвячення почесного звання із виплатою надбавки щомісячної), статусні (дострокове присвоєння чергового рангу службовця, відмінне щорічне оцінювання результатів службової діяльності);

16) за змістом також можливий розподіл стимулів на: обов'язкові ((абсолютні), до числа яких слід віднести, наприклад, обов'язкові доплати публічним службовцям за використання іноземних сов, за почесні звання, за науковий ступінь, за вчене звання), та можливі (відносні), до числа яких можна віднести премії, надбавки за напруженість у службі, моральні стимули тощо;

17) залежно від безпосереднього зв'язку з професійною службовою діяльністю – ті, що безпосередньо з нею пов'язані (наприклад, дострокове присвоєння рангу державного службовця), ті, які пов'язані з нею опосередковано (наприклад, надбавка за наявність вченого звання).

Можна і далі продовжувати класифікаційний розподіл стимулів у службовому праві, проте і цих варіантів достатньо для того, щоб вести мову про розмаїття форм їх прояву, комплексність ресурсу. Не варто кожний розподіл розглядати окремо, бо таким чином буде неповним уявлення про ресурс стимулів. Лише в їх комплексному розгляді можна з'ясувати специфіку стимулів у службовому праві, їх комплексний зміст, багатофункціональність та розмаїття форм зовнішнього прояву.

Доцільним вбачається й розгляд й розгляд стимулів у службовому праві як певної системи, тобто як «упорядкованої сукупності взаємопов'язаних та взаємодіючих структурованих інтегральних елементів ... та зв'язків між ними, які забезпечують її цілісність» [20, с. 13]. Стимули в службовому праві можна розглядати як сукупність взаємопов'язаних й взаємодіючих елементів (заохочень, пільг, переваг, привілеїв, імунітетів, суб'єктивного права, законних інтересів, фактів-стимулів), які перебувають між собою у зв'язках (зв'язки як внутрішні, тобто ті, що виникають між видами стимулів, так і зовнішні, тобто ті, які виникають між системою всіх стимулів та іншими правовими явищами), що забезпечує цілісність, динамізм та відкритість цієї системи, а також забезпечують її структурну трансформацію у разі внутрішніх або зовнішніх змін. Цілком можливим є розгляд в якості елементів системи й стимулів у службовому праві щодо кожного окремого різновиду публічної служби (державної, муніципальної, дипломатичної, військової, патронатної тощо), які також заходяться у зв'язках між собою та з іншими явищами, а також наділені ознаками динамічності, відкритості, мобільності, що й дозволяє вести мову про існування їх як системи. Якщо моделі поведінки змінюється, змінюється й стимул до забезпечення її правомірності. Якщо змінюються окремі види стимулів, це впливає й на решту стимулів як в межах їх сукупності (пільги, переваги, заохочення тощо), так і стимулів в цілому у всій їх сукупності. Впровадження нового виду публічно-службової діяльності зумовлює й впровадження окремого різновиду стимулів у службовому праві, узгодження їх із вже існуючими та всією їх системою в цілому. Зазначена система стимулів є відкритою, мобільною, динамічною, структурованою, що й забезпечує використання всього комплексного ресурсу стимулів у службовому праві.

Висновки. Отже, для з'ясування реального ресурсу стимулів у службовому праві необхідним є їх класифікаційний розподіл із використанням кількох критеріїв, серед яких – джерело права, в якому закріплюються; особливості правового регулювання правових засад; суб'єкт застосування; структурний елемент норми права, в якому фіксуються; характер правового впливу на службовця; ступінь узагальненості дії; об'єкт стимулювання, час безпосередньої дії; обсяг; специфіка процедури; специфіка оформлення застосування; ступінь централізації процедури; різновид публічної служби; зміст; безпосередній зв'язок із професійною службовою діяльністю особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу у правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / за заг. ред. О.М. Бандура. Харків: вид-во Нац. ун-ту внутр. Справ, 2002. 336 с.
2. Калюжний Р.А., Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання. Київ: МП «Лєся», 2013. 204 с.
3. Стрельченко О.Г. Стимулювання як метод державного управління. Юридична Україна. 2007. № 7. С. 35–40.
4. Стрельченко О. Метод стимулювання публічного управління. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2008. № 1. С. 102–109.
5. Луценко І. Позитивна та негативна сторони впливу правових стимулів. Підприємство господарство і право. 2008. № 4. С. 99–102.
6. Кравоська В.Г. Правові стимули (поняття, знаки, види) Держава і право. Юридичні і політичні науки. Випуск 39. Київ: І-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. С. 62–68.
7. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. 250 с.
8. Мірошник С.В. Теорія правового стимулювання: дис. ... д. ю. н. Ростов н/Д, 2003. 380 с.
9. Венедіктов С.В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України (теоретичний аспект): автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.05. К., 2005. 19 с. URL: <http://www.nbu.gov.ua/anol/2005/05vsvuta.zip>.
10. Ручка А.А. Сакада Н.А. Стимулирование и мотивация труда на промышленном предприятии К.: Изд-во «Наукова думка», 1988. 223 с.
11. Грузина І.А. Організація прийняття рішень з мотивації праці персоналу підприємства: автореф. дис. ... к.е.н. 08.09.01. Харків, 2004. 18 с. URL: <http://www.nbu.gov.ua/anol/2004/04giappp.zip>.
12. Туманов Г.А. Человеческий фактор государственного управления. Советское государство и право. 1986. № 10. С. 8–12.
13. Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М.: Юрид. лит., 1989. 336 с.
14. Мазур Н.О. Формування системи мотивації продуктивності персоналу підприємства: автореф. дис. к. ек. наук. 08.06.01. Львів, 2004. 21 с.
15. Мирошник С.В. Правовые стимулы в российском законодательстве: автореф. дис. ... к. ю. н. 12.00.01. Ростов н/Д, 1997. 26 с.
16. Карлін М.І. Формування механізму стимулювання праці в перехідній економіці (проблеми теорії і практики) : автореф. дис. ... к. е. н.: 08.01.01. Київ, 1999, 36 с. URL: <http://www.nbu.gov.ua/anol/1999/99kmiptp.zip>.
17. Теорія держави і права / [В.С. Ковальський, С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров]; за ред. С.Л. Лисенкова. Київ, Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
18. Чумаченко О.В. Механізм стимулювання виробничої діяльності персоналу підприємства: автореф. дис. ... к. е. н. Донецьк: Дон. нац. ун-т, 2004. 16 с.
19. Заохочення в службовому праві: навч. посіб. / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан [та ін.]; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. Київ: Ін Юре, 2017. 360 с.
20. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: автореф. дис. ... д. ю. н.: 12.00.07. Запоріжжя: Зап. нац. ун-т, 2017. 33 с.
21. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Около 57000 слов. Изд. 10-е, стереотип. / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Сов. энциклопедия, 1973. 846 с.
22. Марчук В.М., Ніколаєва Л.В. Нариси з теорії права: навч. посібн. Київ: Істина, 2004. 304 с.
23. Гуменюк Т.А. Стимулирование правомерного поведения в условиях развитого социализма: автореф. дис. ... к. ю. н. Москва, 1983. 23 с.

Шевчук М. О.,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ПІД ЧАС СТЯГНЕННЯ ПОДАТКУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

INFORMATION SUPPORT OF THE STATE FISCAL SERVICE, WHICH PROVIDE COLLECTION OF PROPERTY TAXES

У статті проаналізовано основні підходи, які стосуються інформаційного забезпечення органів державної фіскальної служби під час стягнення податку на нерухоме майно, відмінного від земельної ділянки. Автор звертає увагу на те, що інформаційне забезпечення стягнення податку на нерухоме майно є пріоритетним у процесі вдосконалення податкової системи в цілому, при цьому автор зазначає, що особливу увагу необхідно приділити доступності фізичним особам усіх електронних сервісів, що допомагають виконувати свій обов'язок перед державою.

Ключові слова: інформаційне забезпечення фіскальної служби в Україні, податок на нерухоме майно, електронний сервіс.

В статье проанализированы основные подходы, касающиеся информационного обеспечения органов государственной фискальной службы при взимании налога на недвижимое имущество. Автор обращает внимание на то, что информационное обеспечение взимания налога на недвижимое имущество является приоритетным в процессе совершенствования налоговой системы в целом, а особое внимание необходимо уделить доступности физическим лицам всех электронных сервисов, помогающих выполнять свой долг перед государством.

Ключевые слова: информационное обеспечение фискальной службы в Украине, налог на недвижимость, электронный сервис.

The article analyzes the main approaches to information support of the state fiscal service bodies in the recovery of real estate tax. The author draws attention to the fact that information support for collection of real estate tax is a priority in the process of improving the tax system as a whole, and special attention should be paid to the availability to individuals of all electronic services that help fulfill their duty to the state.

Key words: informational supply of the tax service in Ukraine, tax service, property tax, e-service.

Постановка проблеми. Податкова система передбачає справляння таких майнових податків, як плата за землю, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, та транспортний податок. З метою дослідження питань, що стосуються інформаційного забезпечення органів державної фіскальної служби під час стягнення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, спочатку слід з'ясувати юридичну природу та досвід застосування зазначеного податку.

Виклад основного матеріалу. Загалом визнається, що нерухомість є традиційним об'єктом оподаткування, який використовується, починаючи з XVIII ст. Податок на нерухомість у вигляді податку з володіння нерухомим майном – один із найстаріших видів податку, відомих фінансовій науці [1, с. 159]. Тому наразі нерухоме майно є об'єктом оподаткування в більшості розвинутих країнах (зокрема, для більш ніж 130 країн світу), що забезпечує значну частину надходжень до місцевих бюджетів, наприклад, в Австрії та Нідерландах вони становлять понад 90% надходжень, у Канаді – до 81%, у США – до 70% [2, с. 375]. В Україні зазначений місцевий податок було запроваджено лише у 2013 році, справляння якого є обов'язковим. Із 2015 року відбулося розширення об'єкта оподаткування – шляхом включення до нього нежитлової нерухомості.

Характерною особливістю української моделі оподаткування нерухомості, як зазначає Є.І. Котляров [3], є:

1) установлення ставки податку у відсотках до мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року за 1 квадратний метр нерухомості, що віднесена до об'єкта оподаткування;

2) надання податкових пільг у вигляді зменшення бази оподаткування (для житлової нерухомості) [4].

До платників зазначеного податку Податковий кодекс відносить фізичних та юридичних осіб, у тому числі нерезидентів, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості.

Базою оподаткування нерухомого майна в Україні є загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі його часток.

У свою чергу, відповідно до чинного законодавства до повноважень органів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад) належить встановлення пільги з податку, що сплачується на відповідній території, з об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, громадських об'єднань, благодійних організацій, релігійних організацій України, статуту (положення) яких зареєстровані у встановленому законом порядку, та використовуються для забезпечення діяльності, передбаченої такими статутами (положеннями).

Органи місцевого самоврядування до 25 грудня року, що передує звітному, подають відповідному контролюючому органу за місцезнаходженням об'єкта житлової та/або нежитлової нерухомості рішення щодо ставок та наданих пільг юридичним та/або фізичним особам зі сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за формою, затвердженою Кабінетом Міністрів України.

Ставка податку для об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, встановлюється за рішенням сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, залежно від місця розташування (зональності) та типів таких об'єктів нерухомості в розмірі, що не перевищує 1,5 відсотка розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року, за 1 квадратний метр бази оподаткування.

Відповідно до чинного законодавства обчислення суми податку з об'єкта/об'єктів житлової нерухомості, які перебувають у власності фізичних осіб, здійснюється контролюючим органом за місцем податкової адреси (місцем реєстрації) власника такої нерухомості в такому порядку:

1) за наявності у власності платника податку одного об'єкта житлової нерухомості, в тому числі його частки, податок обчислюється, виходячи з бази оподаткування, зменшеної відповідно за наявності пільг, та відповідної ставки податку;

2) за наявності у власності платника податку більше одного об'єкта житлової нерухомості одного типу, в тому числі їх часток, податок обчислюється виходячи із сумарної загальної площі таких об'єктів, зменшеної відповідно за наявності пільг та відповідної ставки податку;

3) за наявності у власності платника податку об'єктів житлової нерухомості різних видів, у тому числі їх часток, податок обчислюється виходячи із сумарної загальної площі таких об'єктів, зменшеної відповідно за наявності пільг, та відповідної ставки податку»

4) сума податку, обчислена з урахуванням підпунктів «б» і «в» цього підпункту, розподіляється контролюючим органом пропорційно до питомої ваги загальної площі кожного з об'єктів житлової нерухомості;

5) за наявності у власності платника податку об'єкта (об'єктів) житлової нерухомості, в тому числі його частки, що перебуває у власності фізичної чи юридичної особи – платника податку, загальна площа якого перевищує 300 квадратних метрів (для квартири) та/або 500 квадратних метрів (для будинку), сума податку, розрахована відповідно до підпунктів «а»-«г» цього підпункту, збільшується на 25000 гривень на рік за кожен такий об'єкт житлової нерухомості (його частку).

Обчислення суми податку з об'єкта/об'єктів нежитлової нерухомості, які перебувають у власності фізичних осіб, здійснюється контролюючим

органом за місцем податкової адреси (місцем реєстрації) власника такої нерухомості виходячи із загальної площі кожного з об'єктів нежитлової нерухомості та відповідної ставки податку.

Як основну проблему податку на нерухоме майно виділяють низьку якість адміністрування, що зумовлена такими факторами [6]:

1) не враховується територіальне розташування нерухомості;

2) прирівняне обкладення нежитлової нерухомості суб'єктів господарювання, використання якої призводить до одержання прибутку, і фізичних осіб, в яких в більшості випадків нежитлова нерухомість використовується на неприбуткові господарські цілі (господарські споруди на дачах і в приватному секторі тощо);

3) використовується пільговий підхід до власників кількох об'єктів нерухомості;

4) базою для нарахування податку залишається площа об'єкту нерухомого майна, тобто в механізм розрахунку податку не закладена ринкова вартість нерухомості.

Розглянувши загальну проблематику правового регулювання податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, слід повернутись до не менш важливих питань, що стосуються інформаційного забезпечення органів державної фіскальної служби під час стягнення цього податку.

Законодавче регулювання в цій сфері (в тому числі і щодо адміністрування податку на майно) здійснюється на підставі Податкового кодексу, Закону України «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 року, Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року, постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії органів виконавчої влади щодо обміну інформацією, необхідною для обчислення і справляння плати за землю» від 1 серпня 2006 року, «Про затвердження Порядку подання органами державної реєстрації прав на нерухоме майно та органами, що здійснюють реєстрацію місця проживання фізичних осіб, відомостей, необхідних для розрахунку податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки» від 31 травня 2012 року, Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження форми Податкової декларації з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки» від 10 травня 2015 року № 408 тощо.

Відповідно до Податкового кодексу в процесі адміністрування податку на майно ДФС України використовує інформацію про об'єкти оподаткування та платників податку на майно. Зокрема, це інформація про: зареєстровані права власності та обтяження на об'єкти житлової та/або нежитлової нерухомості; перехід права власності; площу об'єкта житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі його часток; ставки податку та пільги з податку, що сплачується на відповідній території з об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, встановлені сільською, селищною, міською радою; реєстрацію місця проживання фізичних осіб.

Від правильного, вчасного та достовірного забезпечення інформацією про об'єкти оподаткування податком на майно ДФС України залежить своєчасність та повнота поповнення місцевого бюджету, правильність сплати податку на майно, своєчасність отримання податкової звітності та справедливість у правовідносинах з платниками податків. Накопичення внутрішньої (первинної) і зовнішньої (вторинної) інформації про об'єкти оподаткування та платників податків дає можливість сформулювати «податкову історію» платника податків, слугує підставою для прогнозування майбутніх податкових платежів платника податків, визначення ступеня «податкової ризикованості» конкретного суб'єкта [6].

Враховуючи перелік інформації, що необхідна для ефективного адміністрування податку на майно, безпосередніми суб'єктами інформаційної взаємодії під час адміністрування податку на майно є територіальні управління ДФС України, сільські, селищні, міські ради, Державний реєстратор речових прав на нерухоме майно, Державний кадастровий реєстратор, місцеві управління земельних ресурсів Держземагентства, регіональні відділення та представництва Фонду державного майна, місцеві управління Міністерства внутрішніх справ, платники податку на майно, громадськість, ЗМІ та інші.

На сьогодні в Україні не існує підзаконного нормативно-правового акта, який регулює порядок взаємодії між цими органами. Окремі положення містяться в Податковому кодексі України. Так, відповідно до п. 68.3 та 68.4 ст. 68 Податкового кодексу України органи, що ведуть облік або реєстрацію рухомого майна та інших активів, які є об'єктом оподаткування, зобов'язані повідомляти контролюючі органи за своїм місцезнаходженням щомісяця, але не пізніше 10 числа наступного місяця, про власників та/або користувачів такого рухомого майна та інших активів, розміщених на відповідній території, або про транспортні засоби, зареєстровані в цих органах, та їх власників. Порядок такого повідомлення встановлює Кабінет Міністрів України. Державні органи повинні подавати контролюючим органам іншу інформацію у випадках, передбачених Податковим кодексом та іншими нормативно-правовими актами.

Як зазначає М.В. Вікторчук, в Україні система державної реєстрації прав на об'єкти нерухомого майна є інституційно роз'єднаною: державна реєстрація новостворених земельних ділянок здійснюється Державним агентством земельних ресурсів України (Держземагентством), а державна реєстрація прав на землю та інше нерухоме майно – Державною реєстраційною службою України (Укрдержреєстром). Тому результати реєстраційної діяльності цих органів влади фіксуються в різних базах даних. Зокрема, відомості про зареєстровані (створені) земельні ділянки фіксуються в Державному земельному кадастрі, а відомості про зареєстровані права на земельну і неземельну нерухомість – у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Від якісної взаємодії цих органів залежить ефективність та повнота відомостей, що містяться в їх базах даних та передаються до ДФС України. Вбачається, що доцільно зосередити функції реєстрації

земельних ділянок та прав на них в управлінні одного органу. Крім того, Кабінету Міністрів України необхідно затвердити порядок взаємодії органів виконавчої влади щодо подання інформації, необхідної для забезпечення повноти обліку платників податків, об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням. Зокрема, визначити перелік суб'єктів інформаційної взаємодії, відомостей, які подаються до податкових органів, обов'язкові реквізити документів, що надсилаються в процесі взаємодії. Це забезпечить об'єднання в одному нормативно-правовому акті норм, які регулюють питання взаємодії в частині подання інформації для забезпечення повноти обліку платників податків, об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням, обчислення і справляння податків та зборів. Отже, важливо налагодити постійний обмін інформацією не тільки між Держземагентством та Укрдержреєстром, а й між іншими державними органами та органами місцевого самоврядування, оскільки право власності на нерухоме майно та його обтяження виникає з моменту його реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, а податок на майно платник податків буде сплачувати, починаючи з місяця, в якому видане свідоцтво, що підтверджує право власності на новостворений об'єкт. У зв'язку із цим на практиці можуть виникати ситуації, коли платники податків навмисно зволікають з уведенням в експлуатацію новостворених об'єктів нерухомості та реєстрацією права власності на них. Тому законодавче врегулювання зазначених питань дозволить створити належні умови для здійснення органами ДФС України контролю за правильністю нарахування, своєчасністю і повнотою сплати податків, нарахованих фінансових санкцій, дотриманням податкового та іншого законодавства [7, с. 46].

Одним із напрямів модернізації інформаційної системи органів ДФС України стало запровадження нового електронного сервісу з надання електронних послуг платникам податків з використанням інтернет-серевовища та єдиного веб-порталу ДФС України – персонального електронного кабінету платника податків. На думку Л.О. Матвейчук, електронне оподаткування є складною системою, де всі процеси оподаткування автоматизовані. До загальної системи електронного оподаткування належать: електронна інформаційна взаємодія державних податкових органів і платників податків із використанням електронного документообігу та цифрового підпису; електронна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності; електронна ідентифікація платників податків; електронні податкові сервіси (електронний кабінет платника податків); автоматизація процесів адміністрування податків і зборів (електронне відшкодування ПДВ); електронна звітність; електронний аудит; електронна комерція; електронна освіта фахівців ДФС України; електронна система звернень громадян; автоматизація управлінських процесів органів ДФС України; міжнародне співробітництво у сфері інформаційного суспільства та електронного оподаткування; автоматизована інформаційна взаємодія електронних інформаційних систем та баз

даних державних органів; інформаційно-аналітична система ДФС України; єдина інформаційно-комунікаційна платформа органів державної влади; безпека інформації відповідно до вимог законодавства про захист інформації та персональних даних [4, с. 195]. Слід зазначити, що електронний кабінет платника податків доступний не лише для платників податків – юридичних осіб, але й для фізичних осіб – підприємців та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. Попри це, незавершеним залишається процес забезпечення повного доступу до цього сервісу в контексті зазначеного податку фізичним особам, які і є переважно його платниками.

В Електронному кабінеті платника податків впроваджено такі сервіси:

«ЗВІТНІСТЬ» надає користувачу можливість:

- 1) створення пакета податкової звітності (декларації з додатками) або імпорту з бухгалтерських програм;
- 2) перевірки створеної або імпортованої звітності на наявність арифметичних помилок;
- 3) вибору ДПП, до якої має бути подана звітність;
- 4) подання звітності в режимі реального часу з отриманням квитанції про її прийняття/неприйняття;
- 5) перегляду поданої звітності (незалежно від способу її подання) тощо.

«Розрахунки з бюджетом» забезпечують користувачу можливість доступу до інформації про стан розрахунків із бюджетом по податках, зборах (обов'язкових платежах).

«Податковий календар» нагадує користувачу про терміни подання звітності та сплати податків, зборів, обов'язкових платежів.

«Облікові дані платника» інформує користувача щодо його облікових даних (за даними Міндоходів).

«Звірення розрахунків з бюджетом» надає користувачу можливість звірення своїх розрахунків із бюджетом безпосередньо зі свого робочого місця, не витрачаючи час на відвідування органів Міндоходів.

«Книга обліку доходів і витрат» забезпечує для фізичних осіб – підприємців (крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування) і фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, можливість ведення Книг обліку доходів і витрат в електронному вигляді.

Якщо платник виявив помилку у відправленому звіті, він може надіслати засобами «Електронного кабінету платника податків» уточнюючий звіт.

Оскільки фізичні особи не завжди компетентні в питаннях оподаткування (в тому числі електронного), то важливим є налагодження інформаційної взаємодії ДФС України з платниками податку на майно за допомогою електронних систем. Наприклад, відповідно до підп. 266.7.3 п. 266.7 ст. 266 Податкового кодексу України платники податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, мають право звернутися з письмовою заявою до контролюючого органу за місцем проживання (реєстрації) для проведення звірки даних щодо: об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, в тому числі їх часток, що перебувають у власності платника податку; розміру загальної площі об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності платника податку; права на користування пільгою із сплати податку; розміру ставки податку; нарахованої суми податку. Можливість попередньої звірки за допомогою електронного кабінету платника податків дозволить зекономити час на адміністрування податку, кожен матиме змогу в електронному режимі уточнити дані щодо об'єкта оподаткування без звернення з письмовою заявою. Здійснення такої взаємодії передбачає створення в державних органах спеціальних підрозділів, відповідальних за ведення постійного діалогу з платниками податків.

Інформаційне забезпечення стягнення податку на майно є пріоритетним у процесі вдосконалення податкової системи в цілому. Зокрема, в цьому процесі потрібно звернути особливу увагу на доступність фізичним особам усіх електронних сервісів, що допомагають виконувати свій обов'язок перед державою.

Висновки. Підсумовуючи, слід також зазначити, що, попри критику законодавчого регулювання стягнення зазначеного податку, статистичні дані, наприклад, по місту Дніпро свідчать, що в порівнянні з 2016 роком у 2017 році надходження від податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, зросли в 2,1 рази (з 51,32 млн. гривень до 109 млн. гривень) [9], а у 2018 році відповідно до розрахунків місцевого бюджету на 2018 рік планується дохід у розмірі 137,19 млн. гривень [10]. Усе це підтверджує важливість та необхідність удосконалення системи інформаційного забезпечення стягнення зазначеного податку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Зима О.Г. Удосконалення оподаткування нерухомого майна з урахуванням зарубіжного досвіду. *Бізнес Інформ*. 2012. № 6. С. 159–161.
2. Котляров Є.І. *БІЗНЕСІНФОРМ* № 10 '2015 Напрямки підвищення впливу майнових податків на формування місцевих бюджетів. URL: http://www.business-inform.net/pdf/2015/10_0/372_377.pdf. С. 375.
3. Податок на нерухомість країн з ринковою економікою завдяки розвиненій системі пільг виконує роль податку з заможних. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28998.pdf>. С. 18, 20.
4. Новицька Н.В. Обмін інформацією між податковими та іншими державними органами як напрямок підвищення ефективності адміністрування екологічних податків // *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2013. № 1. С. 166–175. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/znpnudps_2013_1_17.pdf. С. 168.
5. Вікторчук М.В. Інформаційна взаємодія Державної фіскальної служби України з іншими суб'єктами податкових правовідносин під час адміністрування податку на майно. *Право і Безпека*. 2015. № 2(57). С. 46–50.
6. Матвейчук Л. Теоретичні аспекти електронного оподаткування в контексті підвищення ефективності державного управління в Україні // *Ефективність державного управління*. 2014. Вип. 39. С. 195–200.
7. Рішення про міський бюджет. URL: <https://dniprorada.gov.ua/uk/articles/category/rishennya-pro-miskij-byudzhet/>.
8. Рішення міської ради міста Дніпро. URL: <https://dniprorada.gov.ua/uk/articles/item/23659/rishennya-miskoi-radi-vid-31-01-2018-329-pro-vnesennya-zmin-do-rishennya-miskoi-radi-vid-06-12-2017-327-pro-miskij-byudzhet-na-2018-rik>.

Шимон О. М.,
аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ І ЗАБОРОН ЯК ЗАСОБІВ ЗАПОБІГАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION AND THE APPLICATION OF RESTRICTIONS AND PROHIBITIONS AS A MEANS TO PREVENT AN ADMINISTRATIVE OFFENCE RELATED TO CORRUPTION

У статті на підставі доктринальних джерел та положень зарубіжного законодавства проаналізовано окремі аспекти зарубіжного досвіду правового регулювання та застосування обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією. Проведено порівняльно-правову характеристику із вітчизняним законодавством. Запропоновано запозичити певні норми зарубіжного законодавства, враховуючи їх позитивну апробацію.

Ключові слова: обмеження, заборони, державний службовець, державна служба, правопорушення, пов'язані із корупцією.

В статті на основі доктринальних джерел та положень зарубіжного законодавства проаналізовані окремі аспекти зарубіжного досвіду правового регулювання та застосування обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією. Проведено порівняльно-правову характеристику із вітчизняним законодавством. Предложено перенять определенные нормы зарубежного законодательства, учитывая их положительную апробацию.

Ключевые слова: ограничения, запреты, государственный служащий, государственная служба, правонарушения, связанные с коррупцией.

In the article on the basis of doctrinal sources and provisions of foreign law analyzed some aspects of foreign experience of legal regulation and the use of restrictions and prohibitions as a means of preventing an administrative offense related to corruption. It was noted that the legal analysis of foreign experience of legal regulation and the application of restrictions and prohibitions as means of preventing corruption-related administrative offenses contributes to the allocation of possibilities for its borrowing for Ukraine, the improvement of domestic legislation in a certain sphere, and the practice of its application. However, the continuous "transposition" of legal norms from foreign law to domestic will not create the desired effect of improvement, and may have negative consequences, so it is essential to have a balanced approach in borrowing - only legal analysis, comparison with domestic experience, taking into account historical features, national traditions of law-making and enforcement, including in anticorruption, will allow you to get the best result. The foreign experience of legal regulation and the application of restrictions and prohibitions as a means of preventing an administrative offense is offered under the three-vector system: The American vector, the European vector and the Asian vector, which will help to reflect the peculiarities of anti-corruption policy in different countries. The comparative legal description with the domestic legislation was carried out. It is proposed to borrow certain rules of foreign law, taking into account their positive approbation.

Key words: restrictions, prohibitions, civil servant, public service, corruption-related offenses.

Правова система кожної країни має власні своєрідні та особливі риси, у зв'язку з чим нормативне регулювання окремих сфер суспільного життя в кожній країні також є своєрідним і особливим, тому проведення правового аналізу зарубіжного досвіду нормативного регулювання в певній сфері суспільних відносин сприяє побудові ефективної системи такої сфери. Осмислення зарубіжного досвіду правового регулювання та застосування норм у окремих сферах суспільних відносин виконує не лише інформативну функцію, а й функцію забезпечення підвищення ефективності дії вітчизняної моделі аналогічних сфер суспільних відносин – адже він апробований часом, практикою застосування, певними суб'єктами, тому вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання та застосування обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, є не тільки важливою частиною дослідження, а й корисним підґрунтям для вдосконалення, поліпшення, ефективного розвитку вітчизняної аналогічної сфери.

Слід зауважити, що правовий аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання та застосування обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, сприяє виокремленню можливостей його запозичення для України, вдосконаленню вітчизняного законодавства у визначеній сфері, практиці його застосування. Проте суцільне «перенесення» правових норм із зарубіжного законодавства до вітчизняного не створить бажаного ефекту вдосконалення, а може мати й негативні наслідки, тому неодмінним має бути виважений підхід у запозиченні – лише правовий аналіз, порівняння із вітчизняним досвідом, врахування історичних особливостей, національних традицій правотворення й правозастосування, в тому числі і у антикорупційній сфері, дозволить отримати якнайкращий результат.

Звертаючись до статистичних показників, слід зазначити, що в 2017 році у дослідженні «Індекс сприйняття корупції» (CPI) Україна здобула 30 балів зі 100 можливих і посіла 130-те місце зі 180 країн.

Це на один бал більше та на одну позицію вище, ніж 2016 року (29 балів, 131-ше місце зі 176 країн). Але в динаміці результати 2017 року нижчі (1 бал проти 2), ніж у 2016 році, зазначають укладачі рейтингу з міжнародної організації Transparency International. Індекс сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, CPI) – це дослідження антикорупційної мережі Transparency International з 1995 року. CPI є найвідомішим показником корупції у всьому світі. Індекс є оцінкою від 0 (дуже високий рівень корупції) до 100 (вкрай низький рівень корупції) та вказує на рівень сприйняття корупції у державному секторі країни або території. В рейтингу CPI Україна 2017 року вперше з 2010 року обійшла Росію (29 балів), яка не покращила свої позиції за 2016 рік. Результати інших сусідів і далі вищі: Польща – 60, Словаччина – 50, Румунія – 48, Угорщина – 45, Білорусь – 44, Молдова – 31. У Грузії – 56 балів. Лідери рейтингу: Нова Зеландія – 89, Данія – 88, Норвегія, Фінляндія, Швейцарія – 85. Останні – Сирія з 14 балами, Південний Судан (12) і Сомалі (9) [1].

Зарубіжний досвід правового регулювання та застосування обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням можна запропонувати розглядати за тривекторною системою: американський вектор, європейський вектор та азіатський вектор, що допоможе відобразити особливості антикорупційної політики у різних країнах.

Розглядаючи американський вектор встановлення обмежень і заборон як засобів запобігання корупції, слід зазначити, що у системі законодавства США відсутній єдиний федеральний закон, який би регламентував застосування антикорупційних механізмів всередині країни, однак відповідні положення можна знайти у окремих нормативно-правових актах, зокрема: Законі про неправдиві звіти (1863 року); Законі про фондові біржі (1934 року); Кодексі законів США (1952 року), розділ 18 глава 63 «Поштове та інші види шахрайства»; Кодексі внутрішніх доходів (1954 року), Законі про звітність щодо валютних та міжнародних операцій (1970 року), Законі про іноземну корупційну практику (1977 року), Акті про етику поведінки державних службовців (1978 року) тощо. 5 травня 1977 року було прийнято Закон про корупцію за кордоном (Foreign Corrupt Practices Act) – федеральний закон про боротьбу з корупцією у міжнародній діяльності, який має екстериторіальну дію, тобто його юрисдикція поширюється за територію США [2]. Дослідники особливостей запобігання і протидії проявам корупції як елемента модернізації системи державної служби зазначають, що законодавство про державну службу в США мало відрізняється від відповідного законодавства європейських країн та передбачає стандартні заборони та обмеження, що містяться в законах усіх демократичних держав. Так, 17 жовтня 1990 року був підписаний виконавчий наказ Президента США № 12731, яким підтверджено ухвалені раніше, але модернізовані акти, за допомогою яких уведено в дію обов'язкові для всіх чиновників виконавчої влади США загальні принципи етичної поведінки членів уряду і держав-

них службовців. Власне, такі принципи є досить конкретними юридичними і моральноетичними вимогами щодо чиновників вищого рангу і рядових державних службовців. [3, 54–55]. Так, для американських службовців встановлено категоричну заборону у будь-якій формі приймати подарунки від будь-яких осіб чи групи осіб, які домагаються від них здійснення офіційних дій, або мають з ними будь-які спільні справи чи здійснюють діяльність, що регулюється органом, у якому працюють ці службовці. Забороняється також одержувати подарунки від осіб, інтереси яких значною мірою залежать від виконання чи невиконання цими службовцями своїх посадових обов'язків [4, 146]. Окремо встановлюються межі вартості подарунків, які можуть бути отримані окремими посадовими особами. Так, вартість подарунків, отримуваних сенатором з інших джерел (у тому числі від родичів) протягом року, не повинна перевищувати у сукупності 300 доларів. Подарунки, загальна вартість яких становить менше 75 доларів, не декларуються. Член палати представників Конгресу США має право отримувати подарунки протягом календарного року загальною вартістю не більше 250 доларів з одного джерела. Кожні три роки цей ліміт переглядається [5, 105]. Своєрідним в США є поєднання заборони суміщення або сумісництва державної служби з іншими видами діяльності та заборона після припинення державної служби. Таке поєднання полягає в тому, що «перші» посадові особи державної влади не мають права володіти або керувати підприємствами, що працюють у сфері впливу їх міністерств. Така заборона зберігає дію протягом 3 років після залишення відповідної посади. Нестандартною для вітчизняного законодавства слід визнати американську норму, за якою посадовець, який зустрівся в ресторані зі своїм другом-підприємцем, зобов'язаний повідомити про це свого безпосереднього керівника [4, 146]. Що стосується дозволеного сумісництва, то законодавством США чітко встановлено межу доходу за додатковим місцем роботи, який не повинен перевищувати 15% посадового окладу державного службовця за основним місцем роботи. Це обмеження поширюється на посадових осіб усіх трьох гілок влади, за винятком членів Сенату США. Ще передбачене нормативне положення щодо обмеження діяльності колишніх державних службовців після виходу їх на пенсію. Так, якщо державний службовець, перебуваючи на службі, «особисто і істотно» брав участь як посадова особа у вирішенні конкретних проблем, він не має права після виходу у відставку представляти чийсь інтереси у відносинах з органами виконавчої влади для вирішення таких же питань. Ця заборона є постійною і поширює свою дію на будь-яке відомство, орган або суд. Якщо ж колишній державний службовець «особисто і істотно» не займався певним колом обов'язків, проте такі обов'язки фактично належали до його компетенції в останній рік проходження служби, він втрачає право займатися зазначеною практикою на період 2 роки після звільнення [5, 104].

Аналізуючи законодавство Канади, можна звернути увагу на сукупність правил і рекомендацій, які стосуються поведінки Членів Парламенту за умови зіткнення їхніх політичних і економічних інтересів. Для таких осіб встановлено категоричну заборону використовувати свої службові повноваження та функції у діях, які прямо чи опосередковано можуть стосуватися їхніх особистих інтересів, інтересів членів їх сім'ї чи третіх осіб. Жоден законодавець не має права використовувати свій статус для впливу або спроби впливу на рішення інших осіб для того, щоб отримати власну вигоду, вигоду для членів сім'ї чи третіх осіб. Аналогічні жорсткі обмеження накладаються на використання службової інформації, яка стала відома парламентарію через сферу діяльності. Окремо передбачено заборону брати прямо чи опосередковано будь-які подарунки або персональні винагороди, якщо вони пов'язані з його службовою діяльністю. Виняток становлять перераховані у законах Канади «Про Парламент» та «Про заробітну плату» розміри оплати праці та надані привілеї законодавцям. Заборона на подарунки та винагороди не поширюється у разі, якщо вони отримані відповідно до протокольних заходів, є виявом розумної поваги або є загальноприйнятими нормами гостинності щодо законодавця, який виконує свої службові обов'язки. Якщо вартість подібних подарунків чи винагород перевищує 250 доларів, або якщо вони отримані з одного й того ж джерела протягом року, член законодавчого органу зобов'язаний письмово протягом тридцяти днів з моменту отримання повідомити про це канцлера з етичних питань. У поясненні потрібно зазначити походження подарунків чи винагород, джерело та обставини їх отримання. Канцлер на підставі отриманого пояснення доводить інформацію до громадськості з наданням можливості перевірки викладеного. Депутату Парламенту забороняється отримувати прибутки від державних фірм і корпорацій за винятком тих випадків, коли, за висновком канцлера з етичних питань, отримуваний депутатом проценти прибутку не спричиняють до суперечностей з його громадськими обов'язками та не позначаються на його діяльності. Категорично забороняється одержувати члену Парламенту прибутки від приватних установ, які зайняті у сфері надання послуг та реалізації товарів. У разі, якщо до обрання членом Парламенту особа займалася бізнесом, після набуття статусу парламентаря, вона зобов'язана передати свої права на управління власністю та прибутками довірених осіб. Умови передання прав та конкретні довірені особи узгоджуються з канцлером з етичних питань [3, 56–57]. Так, слід відзначити як позитивний приклад наявність спеціальної посадової особи – канцлера з етичних питань, – для контролю за дотриманням державними службовцями встановлених обмежень і заборон.

Європейський вектор правового регулювання та застосування обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, характеризується поєднанням законодавчих особливостей встановлення

обмежень і заборон для державних службовців в країнах Північної Європи (які за дослідженням та статичними показниками мають найнижчий рівень корупції у світі), Західної Європи, Південної Європи та Східної Європи (серед яких і Україна). Так, безумовно, заслуговує на увагу досвід протидії корупції Фінляндії, у якої, за міжнародними оцінками, один з найвищих антикорупційних рейтингів, а у рейтингу міжнародної організації Transparency International у 2017 році – одна із лідерів. Основні антикорупційні принципи Фінської держави – прозорість процесу виконання влади, забезпечення законності в державній адміністрації, відповідальність і добропорядність державних посадових осіб і службовців – закріплені в Конституції. Державна політика профілактики і припинення корупції викладена у загальнонаціональній Програмі по боротьбі зі злочинами в економічній сфері. Інші спеціалізовані антикорупційні проекти, а також спеціальні правоохоронні служби в країні відсутні. Відповідно до Закону «Про державних службовців», чиновникам забороняється приймати подарунки, частування, користуватися послугами розважального характеру за рахунок зацікавлених осіб, на проходження справ яких вони можуть вплинути. Вищі посадові особи країни (у тому числі члени Уряду та депутати парламенту) зобов'язані періодично представляти декларації про свої доходи та їх джерела, які зазвичай мають публічний розголос [6]. Тобто, здебільшого, законодавство Фінляндії має профілактичний та превентивний характер, а високий рівень його дотримання сприяє ефективності антикорупційної політики країни загалом та визнання її однією з найменш корумпованих на світовій арені.

У Німеччині законодавством (не враховуючи конкретні специфічні функції) встановлено основний обов'язок державних службовців – неупереджене і справедливе виконання своїх завдань задля задоволення інтересів всього суспільства. Окрім того, державні службовці несуть повну персональну відповідальність за правомірність своїх дій із виконання службових обов'язків. Законодавством встановлюється заборона щодо розголошення інформації після припинення державної служби – державний службовець повинен тримати в таємниці відомості й факти, які стосуються його службової діяльності. Особливістю такої заборони є те, що без наявності дозволу (який надає керівник служби чи керівник служби з останнього місця роботи), державний службовець не має права давати показання чи робити заяви за фактами і відомостями, що становили таємницю його службової діяльності навіть у суді. У вітчизняному законодавстві є аналог такої заборони (позиціонується як обмеження після припинення державної служби), проте він не містить у собі такої процедури як звернення до керівника за дозволом про розголошення службової інформації. Також законодавством Німеччини передбачено аналог вітчизняного обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (також передбачається виняток із загального правила щодо тих напрямів, де можуть

реалізувати себе державні службовці), проте є певні відмінності. Так, для іншої роботи державного службовця, крім служби, потрібно одержати попередній дозвіл вищої службової інстанції. Дозволу не потрібно лише для: прийняття опікунства, догляду за хворим чи немічним, реалізації обов'язків з виконання заповіту, реалізації вільної професії, управління власним майном, діяльності, пов'язаної з навчанням і дослідженнями у наукових інститутах і установах. В той же час, державні службовці, відповідно до закону, не можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю особисто, через довірених осіб, у тому числі брати участь у діяльності правління, наглядової ради чи в іншому органі, товаристві або підприємстві будь-якої іншої організаційно-правової форми. Додаткові розпорядження про порядок сумісництва державних службовців видає федеральний уряд шляхом прийняття постанов, що мають законодавчу силу. У таких постановках визначається, яка діяльність розглядається як державна служба або прирівнюється до неї; чи має державний службовець одержувати винагороду за діяльність не за основним місцем роботи; які категорії державних службовців зобов'язані одержувати дозвіл і таке інше. Наприклад, відповідно до постанови уряду від 12 листопада 1987 року, побічною є будь-яка діяльність, що не входить до основного кола обов'язків, незалежно від того, здійснюється вона за місцем служби чи поза нею. Виконання різноманітних почесних обов'язків не вважається побічною діяльністю. Винагородою за побічну діяльність вважається будь-яка грошова сума чи будь-які матеріальні переваги. Визначено граничний розмір винагороди в календарному році для різних категорій службовців. Якщо після припинення службових правовідносин державний службовець займається роботою, яка пов'язана з його службовою діяльністю (в останні п'ять років перед закінченням служби), він повинен заявити про це за місцем останньої служби. Його трудова діяльність має бути заборонена, якщо є побоювання, що вона завдає шкоди службовим інтересам. Заборона виноситься останньою вищою службовою інстанцією державного службовця і втрачає силу після закінчення п'яти років з моменту закінчення службових правовідносин [3, 36–38].

У законодавстві Великобританії також встановлюються положення, що стосуються заборон і обмежень у сфері одержання подарунків державними службовцями. Законодавець диференційовано підійшов до вирішення такого питання. Так, особа, що обіймає політичну посаду, не має права отримувати подарунки, вартість яких перевищує 140 фунтів (тобто встановлюється обмеження по сумі одержуваного подарунку, як і у вітчизняному законодавстві), а державні службовці та члени парламенту взагалі не мають права отримувати будь-які подарунки (українським законодавством такого правила не передбачено) [7, 267]. Тобто, німецький законодавець комбінує обмеження і заборону для належного врегулювання відносин щодо одержання подарунків державними службовцями.

До того ж, у законодавстві окремих європейських країн встановлюється обмеження щодо обіймання певних посад та зайняття певними видами діяльності після припинення повноважень на посаді державного службовця (так само як і у вітчизняному, проте із певними особливостями). Так, в Іспанії та Португалії протягом, відповідно, 2 та 3 років після припинення таких повноважень, особа, що обіймала політичну посаду, не має права працювати у приватній компанії, яка пов'язана контрактними, регуляторними зв'язками або через пряме підпорядкування з органом, посаду в якому обіймала ця особа. Подібні обмеження для державних службовців встановлено і законодавством Італії, Польщі (1 рік, до того ж у разі звільнення з політичної посади, особа, що її обіймала повинна отримати офіційну згоду на працевлаштування у приватній компанії за місцем роботи), Франції (5 років) та Великобританії (2 роки) [8, 9]. Тобто, за досвідом інших європейських країн можна відмітити дещо підвищений (порівняно з українським) строк дії обмеження щодо обіймання певних посад та зайняття певними видами діяльності після припинення повноважень на посаді державного службовця.

Згідно із Законом Республіки Молдова від 04 липня 2008 року «Про державну посаду та статус державного службовця», встановлюється заборона щодо сумісництва і суміщення з іншими видами діяльності (п. «с» ч. 2 ст. 25). Так, державний службовець не може здійснювати іншу оплачувану діяльність за індивідуальним трудовим або іншим цивільно-правовим договором, у господарських товариствах, кооперативах, державних або муніципальних підприємствах, некомерційних організаціях публічного або приватного сектору, діяльність яких підконтрольна, підзвітна чи пов'язана іншим чином з компетенцією органу, в якому він здійснює діяльність, за винятком наукової, викладацької, творчої діяльності [9]. Обмеження щодо одержання подарунків визначені ст. 6-1 Закону Республіки Молдова від 25 квітня 2008 року «Про запобігання корупції та боротьбу з нею» [10]. Відповідно до нормативних положень, державним службовцям забороняється запитувати або приймати подарунки, послуги, пільги, пропозиції або будь-які інші вигоди, призначені для них особисто чи для їхніх сімей, якщо їх пропозиція чи надання прямо або побічно пов'язано з виконанням службових обов'язків. Якщо державним службовцям пропонується подарунок, послуга, пільга, пропозиція або будь-яка інша вигода, вони зобов'язані негайно доповісти про це своєму вищестоящому керівникові і вжити необхідних заходів щодо забезпечення свого захисту, а саме: а) відмовитися від подарунка, послуги, пільги, пропозиції або будь-якої іншої вигоди; б) по можливості впевнитися в наявності свідків, у тому числі з числа колег по службі; в) описати докладно ці дії в спеціальному журналі, що знаходиться у відділі кадрів публічної організації або публічної підвідомчої установи; г) негайно доповісти про таку спробу компетентним органам; д) продовжити роботу належним чином,

особливо ту, згідно з якою запропоновано подарунків, послугу, пільгу, пропозицію або будь-яку іншу вигоду. Заборона не застосовується щодо подарунків, отриманих в рамках протокольних заходів, вартість яких не перевищує встановлених Урядом меж. Порядок декларування, оцінки, обліку, зберігання, використання та викупу таких подарунків регулюється Урядом. Подарунки, вартість яких перевищує встановлені межі, передаються в розпорядження відповідної публічної організації або підвідомчої установи і реєструються в спеціальному журналі, який ведеться кожною публічною організацією або підвідомчою публічною установою. Інформація, що міститься в спеціальному журналі, є відкритою. Якщо державний службовець сплачує різницю вартості речі, отриманої в якості подарунка, він може зберегти її з внесенням відповідного запису в спеціальний журнал під розпис. Таким чином, можна відмітити позитивний досвід в контексті можливості так званого «викупу» державним службовцем подарунка, однак із обов'язковою реєстрацією такої дії, а також можливістю широкого загалу ознайомлюватися із фактами одержання подарунків.

Азіатський вектор правового регулювання та застосування обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією характеризується «жорсткими» нормами законодавства і не менш «жорсткими» санкціями за їх невиконання. Досвід боротьби з корупцією в Японії свідчить про те, що відсутність єдиного кодифікованого акту не перешкоджає ефективному вирішенню цієї проблеми. Норми антикорупційного характеру містяться в багатьох національних законах. Особливе значення законодавство Японії надає заборонам відносно політиків, державних і муніципальних службовців. Вони, зокрема, стосуються численних заходів, які політично нейтралізують японського чиновника відносно приватного бізнесу як під час служби, так і після залишення посади. Велику увагу законодавство Японії приділяє етичній поведінці політиків і службовців. З квітня 2000 року в країні діє Закон «Про етику державних службовців», а також затверджені урядовим указом етичні правила державного службовця і норми адміністративних покарань за їх порушення. У етичних правилах державного службовця дається розгорнуте визначення відповідної особи та докладний перелік неетичних дій, що виключає довільне тлумачення норм Закону [6]. Так, службовці, починаючи з помічника начальника відділу і вище, зобов'язані кожні три місяці доповідати голові міністерства або управління про всі випадки прийому послуг і подарунків від підприємців на суму понад 5 тисяч ієн. Високопоставлені чиновники зобов'язані доповідати начальству про свої доходи за попередній рік, ці відомості є відкритими для громадськості. Для попередження саботажу зазначених заходів усередині відомств було засновано Комітет з етичних розслідувань як свого роду третейський орган, сформований у складі Ради у справах персоналу. Комітет має право проводити

розслідування і накладати адміністративні стягнення [11, 98]. Такий досвід може стати позитивним прикладом для України – щодо створення окремого спеціального органу державної влади, основне призначення якого – контроль за дотриманням обмежень і заборон у системі антикорупційних механізмів, а також притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб.

Істотно відрізняється від розглянутих антикорупційна стратегія Китаю. В її основі лежить превалювання репресивних заходів впливу. З цією метою в 2003 році був створений Антикорупційний комітет, який займається не тільки розслідуванням корупційних злочинів, за які передбачена смертна кара, а й виконує також виконавчі функції. Цей Комітет підвів під «розстрільну» статтю близько 1200 чиновників різного рангу, частина з них покінчили життя самогубством, а понад 8 тисяч залишили країну. Крім найбільш жорстких заходів у Китаї використовують і профілактичні. Наприклад, Центральний Комітет Комуністичної партії Китаю забороняє займатися бізнесом і виступати агентами або радниками в цій сфері дітям і родичам керівних працівників. Така міра покликана обмежити корупцію у вищих ешелонах влади. Цій категорії осіб категорично заборонено утримувати розважальні заклади, які суперечать інтересам суспільства. Крім цього, в Китаї діє «гаряча» телефонна лінія, за якою будь-який житель може анонімно повідомити про факти корупції або зловживання службовим становищем тих чи інших чиновників [6].

В Республіці Казахстан, відповідно до Закону «Про боротьбу з корупцією» [12], з метою недопущення особами, які займають відповідальну державну посаду, особами, уповноваженими на виконання державних функцій, особами, прирівняними до них (за винятком кандидатів в Президенти Республіки Казахстан, депутатів Парламенту Республіки Казахстан або масліхатів, акімів, міст районного значення, селищ, сіл, сільських округів, а також в члени виборних органів місцевого самоврядування), посадовими особами, а також особами, які є кандидатами, уповноваженими на виконання зазначених функцій, здійснення дій, які можуть призвести до використання ними своїх повноважень в особистих, групових та інших неслужбових інтересах, встановлені наступні антикорупційні обмеження щодо: 1) здійснення діяльності, не сумісної з виконанням державних функцій; 2) неприпустимості спільної служби (роботи) близьких родичів, подружжя і своїх; 3) використання службової та іншої інформації, яка не підлягає офіційному поширенню, з метою отримання або вилучення майнових і немайнових благ і переваг; 4) прийняття подарунків у зв'язку з виконанням службових повноважень відповідно до законодавства Республіки Казахстан. Так, державним службовцям забороняється: 1) самостійно брати участь в управлінні господарюючим суб'єктом, якщо управління або участь в управлінні господарюючим суб'єктом не входить в їх посадові обов'язки відповідно до законів Республіки Казахстан, сприяти

задоволенню матеріальних інтересів організацій або фізичних осіб шляхом неправомірного використання своїх службових повноважень з метою отримання майнових чи інших благ; 2) займатися підприємницькою діяльністю, за винятком придбання та (або) реалізації паїв відкритих і інтервальних пайових інвестиційних фондів, облігацій на організованому ринку цінних паперів, акцій комерційних організацій (прості акції в обсязі, що не перевищує п'яти відсотків від загальної кількості голосуючих акцій організацій) на організованому ринку цінних паперів; 3) займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім педагогічної, наукової та іншої творчої діяльності. Голові Національного Банку Республіки Казахстан і його заступникам забороняється купувати паї інвестиційних фондів, облігації, акції комерційних організацій. Голова Національного Банку Республіки Казахстан і його заступники протягом тридцяти календарних днів з дня їх призначення на посади зобов'язані передати в довічне управління в порядку, встановленому законами Республіки Казахстан, що належать паї інвестиційних фондів, облігації та акції комерційних організацій, придбані до призначення їх на посади. Невиконання таких зобов'язань є підставою для припинення ними державної служби чи іншої відповідної діяльності. Щодо спільної роботи близьких осіб встановлено, що державні службовці не можуть обіймати посади, що знаходяться в безпосередній підлеглих посадах, які вони займають їх близькими родичами і (або) чоловіком (дружиною), а також свояками. Особи, які порушують такі вимоги, якщо вони добровільно протягом трьох місяців з моменту виявлення зазначеного порушення його не усунуть, підлягають переведенню на посади, що виключають таку підпорядкованість, а за неможливості такого переведення один з цих службовців підлягає звільненню з посади або іншому звільненню від зазначених функцій. Щодо одержання подарунків, це питання врегульовано комплексно у законодавстві Республіки Казахстан. Так, у Цивільному кодексі Республіки Казахстан [13] в главі 27 «Дарування» визначено заборону дарування, за винятком звичайних подарунків, вартість яких не перевищує розмірів десяти місячних розрахункових показників, встановлених законодавчими актами державним службовцям, а також членам їх сімей у зв'язку з посадовим становищем державних службовців або в зв'язку з виконанням ними службових обов'язків (ст. 509). Законом Республіки Казахстан від 01 березня 2011 року «Про державне майно» [14] встановлено особливості здійснення прав на подарунки (ст. 216). Подарунки вартістю понад десять місячних розрахункових показників, встановлених законами Республіки Казахстан, передані (вручені) публічно або під час офіційних заходів державним службовцям у зв'язку з їх посадовим становищем або у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також членам їх сімей, вважаються подарунком державі і надходять до складу державного майна, утворюють спеціальний державний фонд і здаються в уповноважений орган з управління державним майном або

місцевим виконавчим органам в порядку і на умовах, які визначені законами Республіки Казахстан. Уповноважений орган з управління державним майном або місцеві виконавчі органи мають право провести реалізацію подарунка зі спеціального державного фонду третім особам тільки після письмової відмови від викупу особою, що здали подарунок. Закон Республіки Казахстан від 23 листопада 2015 року «Про державну службу» [15] встановлює, що прийняття подарунків або послуг у зв'язку з виконанням своїх державних або привієнних до них функцій від державних службовців та інших осіб, залежних від них по службі, за загальне заступництво чи потурання по службі є дисциплінарним проступком, що дискредитує державну службу. Подарунки, що надійшли без відома державного службовця, а також отримані ним у зв'язку з виконанням відповідних функцій в порушення абзацу першого цього підпункту, підлягають в семиденний термін безоплатної здачі в спеціальний державний фонд, а надані державному службовцю за тих же обставин послуги, повинні бути оплачені ним шляхом перерахування грошей в республіканський бюджет. Державний службовець, до якого надійшли подарунки, має право за згодою вищестоящої посадової особи викупити їх із зазначеного фонду за ринковими роздрібними цінами, що діють у відповідній місцевості. Гроші, виручені від продажу подарунків, спеціальний державний фонд перераховує в республіканський бюджет. Слід позитивно оцінити такий досвід Республіки Казахстан щодо спрямування подарунків, що надійшли з невстановлених джерел до власності держави.

Отже на підставі проведеного порівняльно-правового аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства щодо встановлення обмежень та заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, варто зауважити, що слід зважено підходити до запозичення такого досвіду. Серед позитивних надбань зарубіжного законодавства, яке може бути застосоване у вітчизняному нормотворенні можна виокремити: досвід США – щодо встановлення меж доходу, одержаних державним службовцем за додатковим місцем роботи (у випадку сумісництва, суміщення з іншими видами діяльності) – у процентному відношенні до посадового окладу державного службовця за основним місцем роботи; досвід Німеччини – щодо закріплення процедури звернення державного службовця після припинення державної служби до свого попереднього керівника за дозволом для можливості розголошення службової інформації; а також – одержання дозволу вищої службової інстанції для суміщення/сумісництва з іншими видами діяльності під час проходження державної служби; досвід Молдови – щодо можливості так званого «викупу» подарунка державним службовцем, однак із обов'язковою реєстрацією такої дії, а також можливістю широкого загалу ознайомлюватися із фактами одержання подарунків державними службовцями; досвід Японії – щодо створення окремого спеціального органу державної влади, основне призначення якого – контроль за дотриманням

обмежень і заборон у системі антикорупційних механізмів, а також притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб; досвід Республіки Казахстан – щодо спрямування подарунків, що надійшли з невстановлених джерел до власності держави. До того ж, варто враховувати орієнтацію вітчизняного

нормотворця на міжнародне законодавство, адаптацію національного законодавства до його принципів, проте така орієнтація та адаптація повинні носити виважений характер з урахуванням історичних, національних потреб в єдиному нормативно-правовому акті з питань запобігання корупції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рейтинг сприйняття корупції ПІ: Україна за рік піднялася на одну сходинку. URL: <https://novynarnia.com/2018/02/22/rejting-spriynyattya-koruptsiyi-ti-ukrayina-za-rik-pidnyalasya-na-odnu-shodinku/>.
2. Закон про корупцію за кордоном від 10 листопада 1998 р. (Foreign Corrupt Practices Act). URL: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-russia.pdf>.
3. Запобігання і протидія проявам корупції як елемент модернізації системи державної служби. Івано-Франківськ: Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. 2012. 237 с.
4. Рогульський С.С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2005. 187 с.
5. Довжанин В.М. Правове регулювання, запобігання та протидії корупції за законодавством США. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 13 т.1. С. 102–106.
6. Калінеску Т.В., Романовська Ю.А., Антіпов О.М. Митний менеджмент : посібник. Северодонецьк : Вид-во СНУ ім. В. Даля. 2015. 371 с.
7. Олешко О.М. Зарубіжний досвід запобігання і врегулювання конфлікту інтересів на державній службі. Теорія та практика державного управління. 2014. Вип. 3. С. 263-271. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpu_2014_3_37.
8. Баюк М.І., Міцишин В.В. Запобігання проявам корупції та конфлікту інтересів на державній службі (міжнародний досвід). Інформаційно-довідковий матеріал. Хмельницький: Центр перепідгот. та підвищ. кваліф. праців. органів держ. влади, органів місц. самовряд., держав. підприємств, установ і організацій. 2011. 33 с.
9. О государственной должности и статусе государственного служащего: Закон Республики Молдова от 4 июля 2008 г. № 158. URL: <http://lex.justice.md/ru/330050/>.
10. О предупреждении коррупции и борьбе с ней: Закон Республики Молдова от 25.04.2008 г. № 90. URL: <http://lex.justice.md/ru/328131/>.
11. Чаркіна А.О. Досвід функціонування державної служби в Японії: загальний аналіз. Держава та регіони: наук.-виробн. журн. Серія: Державне управління. Запоріжжя : Класич. приват. ун-т. 2006. С. 96–100.
12. О противодействии коррупции: Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 г. №410-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33478302#pos=0;0.
13. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-I (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.07.2018 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880#pos=1383;-50.
14. О государственном имуществе: Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.07.2018 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30947363#pos=2958;-36.
15. О государственной службе Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 416-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.06.2018 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36786682#pos=767;-54.

Шурупова К. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри філософії та соціальних наук
ДВНЗ «Криворізький національний університет»

Шустрова К. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНОВ ВЛАДИ ТА ГРОМАДЯН

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF REGULATION OF INFORMATION INTERACTION BETWEEN AUTHORITIES AND CITIZENS

У статті проаналізовано законодавство у сфері адміністративно-правового регулювання інформаційної взаємодії органів влади та громадян. Обґрунтована пропозиція доповнити нормативно-правові акти такими термінами, як «доступ до публічної інформації», «інформаційні ресурси», «публічні інформаційні послуги», «інформаційні послуги», «інформаційні технології». Зроблено висновок про необхідність внесення змін у законодавство в цій сфері.

Ключові слова: право на інформацію, право на звернення, інформаційні ресурси, інформаційні технології, інформаційні послуги, публічні інформаційні послуги, доступ до публічної інформації.

В статье проанализировано законодательство в сфере административно-правового регулирования информационного взаимодействия органов власти и граждан. Обосновано предложение дополнить нормативно-правовые акты такими терминами, как «доступ к публичной информации», «информационные ресурсы», «публичные информационные услуги», «информационные услуги», «информационные технологии». Сделан вывод о необходимости внесения изменений в законодательство в этой сфере.

Ключевые слова: право на информацию, право на обращение, информационные ресурсы, информационные технологии, информационные услуги, публичные информационные услуги.

The article analyzes the legislation in the area of administrative and legal regulation of information interaction between authorities and citizens. There is a justified proposal to supplement the legal acts with terms such as «the access to public information», «the information resources», «the public information services», «the information services» and «the information technologies». The conclusion is made on the necessity of amending the legislation in this area.

Key words: right to information, right to access, information resources, information technologies, information services, public information services, access to public information.

Постановка проблеми. У сучасному інформаційному суспільстві, коли інформація стає стратегічним ресурсом, а інформаційні технології є одним із інструментів підвищення ефективності державного управління, державна влада зобов'язана підтримувати множинність джерел інформації. Інформатизація діяльності органів державної влади є ефективним засобом встановлення взаємодії між різними структурами суспільства і, перш за все, із населенням та громадянами.

Основою встановлення будь-яких взаємин між органами державного управління і громадянами є характер їх інформаційної взаємодії, ефективність якої багато в чому залежить від обраної стратегії і тактики державної інформаційної політики, що є невід'ємними складовими частинами системи державного управління цими специфічними процесами.

Актуальність теми дослідження зумовлена низкою чинників. По-перше, становленням і розвитком інформаційної сфери суспільства як середовища суспільних і правових відносин, пов'язаних із створенням та експлуатацією національного та інтернаціонального потенціалу інформаційних і комунікативних технологій, і необхідністю регулювання інформаційних процесів і відносин між людьми,

соціальними групами і державою. По-друге, пошуком ефективних шляхів, способів, механізмів забезпечення інформаційних потреб громадян у нових інформаційних умовах. Оскільки процеси державного управління стають дедалі більш інформаційно залежними, раціональне і науково обґрунтоване інформаційно-аналітичне забезпечення органів влади виступає одним із найважливіших механізмів взаємодії системи державного управління з громадянами. По-третє, значущістю проблем правового регулювання в інформаційній сфері. На даний час відсутній єдиний підхід до наукового обґрунтування системи нормативно-правового регулювання доступу громадян до інформації. По-четверте, процесами реформування, що відбуваються в системі органів виконавчої влади, в системі державної служби. Оскільки дані процеси безпосередньо впливають на забезпечення прав громадян в інформаційній сфері. По-п'яте, посиленням ролі тих сфер, які прямо визначають якість життя громадян.

Реалізовані в сучасних вітчизняних умовах національні проекти в галузях економічного життя, соціального забезпечення, житлової політики базуються на використанні новітніх інформаційних технологій.

Очевидно, що в даному випадку вже недостатньо керуватися лише традиційним адміністративним досвідом, а необхідні наукові знання, які адекватно відображають сутність організаційно-правових та управлінських процесів у даній сфері.

Аналіз останніх публікацій. Важливо відзначити, що, незважаючи на виняткову важливість і актуальність проблем інформаційної взаємодії органів виконавчої влади з громадянами, вітчизняна та зарубіжна наука не приділила достатньої уваги розробці її теоретичних основ. Відсутність дефініцій, адекватного понятійного апарату вказує на істотні прогалини в чинному законодавстві України.

Разом із тим у правовій, політологічній, соціологічній науковій літературі теоретичного і методологічного характеру зосереджено чимало ідей та обґрунтованих положень, які стосуються даної проблематики. Теоретичним аспектам проблеми інформаційної взаємодії в державному управлінні були присвячені праці радянських і російських учених правознавців: В. Бабаєва, І. Бачила, Ю. Дмитрієва, О. Златопольського, Ю. Кудрявцева, А. Малько, М. Матузова, Л. Морозової, Ю. Тихомирова, Б. Топорніна, І. Фарбера та інших.

Серед вітчизняних вчених, які розглядали проблеми інформаційного права, слід виділити О. Баранова, П. Біленчука, В. Брижко, І. Жилиєва, Т. Костецьку, А. Кофанова, О. Кобилянського, В. Міщенко, О. Синеокого, В. Цимбалюка, М. Швеця та інших.

У сучасній юридичній літературі існують різні думки про природу права громадянина на інформацію. Наприклад, Ю. Дмитрієв і О. Златопольський вважають право громадянина на інформацію складовою частиною свободи слова і друку. Вони відзначають, що розуміння свободи слова і друку складається переважно з правочинів, що охоплюють різні форми поширення думок та інформації. Тому необхідно або певною мірою розсунути традиційні рамки правового змісту свободи слова і друку за рахунок правомочності на отримання повної і достовірної інформації, або розглядати право на інформацію в якості самостійного суб'єктивного права. Перший варіант представляється найбільш логічним. Таким чином, право на інформацію, на їх думку, охоплюється поняттям свободи слова та друку [8].

Поряд із роботами із загальної теорії права, адміністративного права, інформаційного права заслуговують на увагу праці вчених – представників різних галузевих наук (державного управління, цивільного права). Відзначимо, що проблеми інформаційної взаємодії органів виконавчої влади з громадянами досліджуються в деяких дисертаційних роботах російських дослідників [7; 9; 11; 12; 13].

Аналіз наявних досліджень із проблем адміністративно-правового регулювання інформаційної взаємодії громадян з органами виконавчої влади показує, що питання використання інформаційних технологій у забезпеченні права громадян на інформацію, питання організації центрів доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, питання забезпечення процедур доступу громадян до

інформації про діяльності органів виконавчої влади не знайшли достатнього відображення. За умови уявної розробленості проблеми ще недостатньо розкрита роль ефективного інформаційної взаємодії громадян з органами виконавчої влади в контексті інформатизації сучасного українського соціуму. При цьому нами враховано поширення практики застосування комп'ютерних технологій у забезпеченні права громадян на інформацію від органів державного управління.

Мета дослідження. Виходячи з актуальності і значущості проблеми, метою статті є вивчення і визначення особливостей механізму адміністративно-правового регулювання інформаційної взаємодії органів виконавчої влади з громадянами.

Для досягнення зазначеної мети нами поставлені такі завдання:

- 1) уточнити сутність і нормативний зміст права громадян на отримання інформації від органів виконавчої влади;
- 2) розглянути особливості адміністративно-правового регулювання діяльності органів виконавчої влади з надання інформації громадянам;
- 3) визначити особливості правового регулювання використання інформаційних технологій для забезпечення потреб громадян в інформації.

Предметом дослідження в рамках цієї статті виступає правове регулювання відносин, що складаються в процесі доступу громадян до інформації про діяльність органів виконавчої влади та інформаційної взаємодії органів виконавчої влади з громадянами.

Результати дослідження. Особливе місце в системі засобів захисту прав, свобод та законних інтересів громадян посідає реалізація їх права на звернення. У ст. 40 Конституції України зазначено, що громадяни України мають право звертатися до органів державної влади і місцевого самоврядування та встановлено обов'язок органів влади та посадових осіб розглядати звернення й надавати обґрунтовані відповіді [1].

Отже, право на звернення є важливим конституційно-правовим засобом захисту та однією з організаційно-правових гарантій дотримання прав і свобод громадян. Це право включає дві складові частини. По-перше, звернення громадян є однією з форм участі населення в державному управлінні, у вирішенні державних і суспільних справ, можливістю активного впливу громадянина на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування. По-друге, це спосіб відновлення порушеного права громадянина через подання до органів державної влади скарг, заяв і клопотань. У такому розумінні – це механізм виконання соціальних обов'язків публічної влади.

Виходячи зі змісту ст. 32 Конституції України [1], праву на інформацію притаманні такі властивості, як невідчужуваність і приналежність кожному від народження (природний характер). Невідчужуваність права на інформацію виражається в неприпустимості позбавлення цього права і в неможливості його обмеження.

Користування кожної людини правом на інформацію не повинно зустрічати інших кордонів, крім тих, які гарантують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Право громадян на інформацію може обмежуватися тільки на підставі закону.

Питання про природний характер права на інформацію необхідно розглядати, виходячи із сенсу, який вкладається в зміст даного поняття. На наш погляд, необхідно погодитися з такою точкою зору, що природним правом буде лише «право знати», яке не потребує законодавчого закріплення, у свою чергу, право на інформацію надається людині лише законом (у широкому сенсі цього поняття) і реалізується тільки на підставі закону («будь-яким законним способом»). Очевидно, що приналежність права на інформацію кожному від народження пов'язана не тільки з фактом народження, але і з наявністю низки інших передбачених законом обставин.

Формування права людини і громадянина на інформацію як самостійного інституту права відбувалося протягом тривалого періоду часу. Цей процес ускладнювався тим, що навіть у міжнародних правових актах його прийнято було розглядати як елемент свободи слова і друку, а не як самостійний інститут права.

Від правильного функціонування адміністративно-правових механізмів реалізації прав громадян на отримання інформації, від чіткого й ефективного реагування влади на їхні звернення залежить здатність держави забезпечувати належний захист законних інтересів громадян.

Досвід показує, що громадяни України активно користуються своїм правом на звернення. Найчастіше громадяни звертаються до органів влади безпосередньо із зверненнями. Слід зазначити, що організація роботи з розгляду звернень, особистого прийому громадян, а також первинний розгляд запитів на доступ до публічної інформації є одним із пріоритетних напрямів роботи всіх органів влади, що забезпечує реалізацію конституційного права громадян на звернення. Загальні засади реалізації цього права громадян визначено Законом України «Про звернення громадян». У цьому Законі надано чіткі визначення термінів «звернення», «пропозиції», «заяви» та «скарги» громадян, зазначені вимоги до звернень, порядок їх розгляду, а також відповідальність за порушення Закону [4].

Законом також встановлено умови, за яких звернення не підлягають розгляду і вирішенню. Важливим є питання застосування мови звернення. Законом визначено, що громадяни мають право звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб українською чи іншою мовою, прийнятною для сторін. Крім того, забороняється відмова в прийнятті та розгляді звернення з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина [4].

Важливим заходом реалізації конституційного права громадян на звернення є також особистий прийом громадян. Прийом громадян повинен проводитися в усіх державних органах та установах, а також

за місцем роботи та проживання населення тими керівниками та посадовими особами органів та установ, які мають право приймати рішення з питань, що входять до їхньої компетенції.

Усі звернення громадян, подані на особистому прийомі, реєструються. Якщо вирішити порушені в усному зверненні питання безпосередньо на особистому прийомі неможливо, воно розглядається в тому ж порядку, що й письмове звернення. Про результати розгляду громадянину повідомляється письмово або усно, за бажанням громадянина.

Якщо громадянин не отримав відповідь на своє звернення, він відповідно до статті 55 Конституції України має право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Таким чином, реалізація громадянином права на доступ до інформації є можливою за допомогою вчинення ним дій, пов'язаних із пошуком і (або) отриманням інформації. У цьому зв'язку вважаємо, що необхідно доповнити зміст статті першої Закону України «Про доступ до публічної інформації» формулюванням визначення дефініції «доступ до публічної інформації» як реалізації встановленого законом права суб'єкта на пошук і отримання інформації. На наш погляд, право шукати й право одержувати інформацію взаємно доповнюють зміст одне одного і позначають дві різні сторони одного і того ж типу відносин, а в сукупності складають намір і результат, який забезпечується правом шукати і обов'язком іншої сторони надавати, забезпечувати отримання публічної інформації.

Отримання громадянином інформації, що зачіпає його конкретні права і свободи, є важливим елементом демократичної держави, але воно не охоплює всіх напрямів забезпечення відкритого здійснення влади і всіх потреб людини. Пропонуємо також доповнення чинного законодавства, а саме Закону України «Про інформацію» [3] поняттям «інформаційні ресурси». Під інформаційними ресурсами пропонуються розуміти відомості (повідомлення, дані), а також лінгвістичні засоби, що необхідні фізичним особам і організаціям для опису конкретної предметної області і забезпечення доступу до відомостей (повідомлень, даних) і знань, що формуються в результаті діяльності як органів державної влади, так і державних та недержавних підприємств, установ та інших організацій і структур суспільства.

У зв'язку з подальшим удосконаленням форм реалізації громадянами права на звернення вважаємо за доцільне внесення змін до Закону України «Про звернення громадян», які б враховували нижчеприведені обставини. По-перше, даний нормативний правовий акт повинен містити норми, що визначають вимоги до звернень громадян, які направляються в органи державної влади і місцевого самоврядування за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій. По-друге, Закон «Про звернення громадян» повинен містити порядок реєстрації, обробки, зберігання і подальшого знищення звернень гро-

мадян, направлених до органів державної влади та місцевого самоврядування за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій, так само як і відповідей на них у формі електронних документів. По-третє, в ньому має бути чітко визначено, що слід розуміти під інформаційними системами загального користування стосовно тих правовідносин, що регулюються даним Законом.

Нами також пропонується в базовому нормативно-правовому акті, яким є закон України «Про інформацію», дати визначення інформаційних послуг та публічних інформаційних послуг. На наш погляд, інформаційні послуги – це дії власника інформації або оператора інформаційної системи щодо забезпечення користувачів документованою інформацією, підготовленої відповідно до потреб користувачів і призначеної або застосовуваної для задоволення їхніх потреб. Публічні інформаційні послуги, з нашої точки зору, – це дії державних органів, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та посадових осіб щодо забезпечення користувачів документованою інформацією, підготовленою відповідно до потреб користувачів і призначеної або застосовуваної для забезпечення їх прав та інтересів безоплатно або за регульованими органами державної влади та органами місцевого самоврядування цінами, а також ті ж дії, реалізовані органами державної влади та органами місцевого самоврядування через підвідомчі їм установи або інші організації. Таким чином, може бути уточнена інформаційна функція органів влади.

Пропонується в законодавчому порядку більш чітко визначити також зміст дефініції «інформаційні технології». Під інформаційними технологіями, на нашу думку, слід розуміти процеси, що включають в себе сукупність способів (методів) збирання, зберігання, обробки, виробництва і передачі інформації необхідної людині для аналізу і прийняття на його основі рішення з виконання якої-небудь дії.

На основі даного визначення важливо також розуміти, що підхід до реалізації завдань впровадження інформаційних технологій у різних галузях діяльності органів державного управління повинен бути диференційований з урахуванням їх специфіки, вихідних умов, очікуваної віддачі проектів та необхідного рівня співробітництва між органами державного управління, органами місцевого самоврядування, різного виду організаціями та громадянами.

З огляду на визначені пропозиції необхідним має бути ведення єдиної структури статутних нормативних актів, наявність якої дозволить вирішити проблему співвідношення функцій і повноважень органів виконавчої влади, полегшить застосування даних нормативних актів, а відповідно, зробить ефективнішим процес державного управління, що, у свою чергу, не може не торкнутися забезпечення доступу громадян до інформації органів виконавчої влади.

З метою вирішення проблеми інформаційної нерівності в Україні вважаємо за необхідне створення в кожному органі виконавчої влади та місцевого само-

врядування електронної громадської приймальні, правовий статус та цілі діяльності якої мають бути обґрунтовані та визначені самими органами влади.

Для реалізації активного впровадження і ефективного використання електронних громадських приймалень, які функціонують за принципом єдиного вікна, можна також запропонувати:

1) створити та нормативно закріпити на загальнодержавному рівні національні стандарти міжвідомчої взаємодії та інформаційного обміну;

2) розробити та затвердити на державному рівні Єдиний реєстр документів виданих і оформлюваних органами виконавчої влади в режимі «єдиного вікна»;

3) розробити та затвердити Єдиний регламент організації роботи органів виконавчої влади в режимі «єдиного вікна». Необхідність подальшої розробки і прийняття органами державного управління регламентів надання державних послуг обґрунтовується тим, що вони повинні визначати адміністративні процедури, що забезпечують здійснення функцій державного органу виконавчої влади. Без розробки і прийняття даних нормативних актів ставиться під загрозу ефективність роботи як самого органу, так і його структурних підрозділів та посадових осіб, а також реалізації прав громадян, у тому числі права громадян на доступ до інформації.

Висновки та перспективи подальших наукових досліджень. Таким чином, проблема адміністративно-правового регулювання інформаційної взаємодії органів виконавчої влади з громадянами на сучасному етапі є одним з актуальних напрямів наукових досліджень у сфері юридичної науки та галузі державного управління, який має теоретичне і практичне значення.

Право на інформацію може бути охарактеризоване як своєрідна гарантія повної реалізації особистих, соціально-економічних і політичних прав громадян. Без реалізації механізму дії конституційного права кожного вільно шукати, одержувати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким законним способом неможливою є реалізація всього спектру прав і свобод людини і громадянина. Це яскраво можна відслідкувати на прикладі політичної сфери суспільства, де громадянин у повному обсязі може реалізувати своє право обирати в органи державної влади та органи місцевого самоврядування тільки за наявності необхідної йому інформації про висунутих кандидатів, їх передвиборні програми, інформації про місце і час проведення голосування, оскільки відсутність даної інформації робить реалізацію виборчого права громадянином неможливою. Так само, як без надання інформації про себе громадянин не зможе потрапити до Державного реєстру виборців і реалізувати своє право обирати.

Зроблені у статті пропозиції щодо вдосконалення технологій реалізації права на інформацію в системі органів виконавчої влади та місцевого самоврядування потребують у подальшому обґрунтування необхідності єдиного регламенту організації та діяльності органів влади щодо забезпечення доступу до публічної інформації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 04.06.2018).
2. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011р. № 2939-VI. Дата оновлення: 09.04. 2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 04.06.2018).
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Дата оновлення: 01.01.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 04.06.2018).
4. Про звернення громадян: Закон України № 393/96-ВР від 02.10.1996 р. Дата оновлення: 05.10.2016. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.06.2018).
5. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 № 539/97-ВР. Дата оновлення: 06.01.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.06.2018).
6. Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації: Указ Президента України від 05.05.2011 № 547/2011. Дата оновлення: 05.05.2011. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/547/2011> (дата звернення: 04.06.2018).
7. Гаман Т.В. Вдосконалення організаційно-правового механізму інформаційної діяльності місцевих державних адміністрацій : дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Львівський регіональний ін-т держ. управління Національної академії держ. управління при Президентові України. Львів, 2006. 246 с.
8. Дмитриев Ю.Л., Златопольский А.А. Гражданин и власть. Москва. 1994. С. 37.
9. Кохановська О.В. Форми захисту інформаційних прав у доктрині і законодавстві України. Бюлетень Мін'юсту України. 2006. № 3. С. 70–77.
10. Иззат Т.Ш. Механизм реализации конституционного права граждан на информацию в Российской Федерации: автореф. дис ... канд. юрид. наук. Москва. 2002. 25 с.
11. Кузенко Л.В. Правове регулювання права громадян на інформацію в сфері державного управління: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 20 с.
12. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин. Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 24 с.
13. Синєокий О.В. Інформаційне право України: [навч. посібник]. Запоріжжя: ЗНУ, 2008. 100 с.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.222.7

Багіров С. Р.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
кримінального та кримінального процесуального права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ЗАУВАЖЕННЯ ДО КОНСТРУКЦІЇ «НЕОБЕРЕЖНЕ СПІВЗАПОДІЯННЯ» У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОГЛЯД ДЕЯКИХ НАУКОВИХ ПОЗИЦІЙ

REMARKS TO CONSTRUCT «NEGLIGENT CO-CAUSALITY» IN THEORY OF CRIMINAL LAW: REVIEW SOME SCIENTIFIC POSITIONS

У статті здійснено аналітичний огляд наукових позицій, в яких висловлені зауваження до кримінально-правової конструкції «необережне співзаподіяння». Проаналізовано основні аргументи, висунуті деякими авторами проти цієї конструкції. Встановлено, що аргументи, які висувають на підтвердження своїх тез опоненти теорії необережного співзаподіяння, містять низку логічних суперечностей та недостатньо обґрунтованих положень.

Ключові слова: *співучасть, необережність, необережне співзаподіяння, злочинний наслідок, причинний зв'язок.*

В статье осуществлен аналитический обзор научных позиций, в которых высказаны замечания относительно уголовно-правовой конструкции «неосторожное сопричинение». Проанализированы основные аргументы, выдвинутые некоторыми авторами против этой конструкции. Установлено, что аргументы, которыми подтверждают свои тезисы оппоненты теории неосторожного сопричинения, содержат в себе ряд логических противоречий и недостаточно обоснованных положений.

Ключевые слова: *соучастие, неосторожность, неосторожное сопричинение, преступное последствие, причинная связь.*

In the article is carried out an analytical review of scientific positions that made remarks to criminal-law construct “negligent co-causality”. It is analyzed the main arguments that were put forward by some authors against that construct. It is ascertained, the arguments that the opponents of theory negligent co-causality put forward in support of their thesis include a number of logical contradictions and insufficiently substantiated positions.

Key words: *complicity, negligence, negligent co-causality, criminal consequence, causal connection.*

Спостереження за судовою практикою у сфері відповідальності за необережні злочини свідчить про існування особливого кримінально-правового явища, яке полягає у заподіянні злочинних наслідків через необережну поведінку одразу кількох (двох або більше) суб'єктів. Сучасна доктрина кримінального права визнає існування цього явища, сприймає його як наукову проблему і виробила поки що паліативні засоби її розв'язання. Стосовно описаного феномена склалася більш-менш усталена позиція науковців, а саме: це явище не охоплюється поняттям «співучасть у злочині», оскільки остання пов'язується законодавцем виключно з умисним характером поведінки учасників умисного злочину. Для позначення цієї правозастосовної ситуації нині використовують поняття «необережне співзаподіяння», яке є запозиченням із німецької теорії кримінального права (*fahrlässige Mitverursachung*). Тим не менше ставлення науковців до наведеної доктринальної категорії є неоднозначним.

Звернення до літератури з кримінального права дає змогу визнати, що необережне співзаподіяння сприймається як певною мірою самостійне явище. Водночас воно традиційно піддається розгляду у тих розділах підручників, де висвітлюються питання співучасті у злочині. Положення про необережне співзаподіяння у підручниках, іншій навчальній літературі є вельми обережними: автори констату-

ють існування явища, наводять ознаки, які розмежовують його зі співучастью у злочині, іноді закладають основи поділу необережного співзаподіяння на різновиди та наводять приклади з судової практики. Зрозуміло, що в науковій літературі зазначені вище питання розглянуті не лише більш глибоко, але й суперечливо. У цій публікації аналізуються погляди таких авторів, як О.А. Арутюнов, Р.Р. Галіакбаров, О.К. Гамкрелідзе, П.С. Дагель, А.П. Козлов, І.М. Тяжкова, І. Р. Харитонов, В.М. Шиханов.

Необхідно підкреслити, що в науці кримінального права висловлена низка підходів, які містять істотні зауваження до конструкції необережного співзаподіяння, а подекуди і заперечення щодо доцільності існування такого доктринального поняття. У попередніх публікаціях ми наголошували, що окрім різних наукових підходів до розуміння необережного співзаподіяння, в теорії кримінального права неодноразово висловлювались і позиції щодо заперечення цієї кримінально-правової конструкції; причини такого заперечення, які утворюють основу аргументації теоретиків, істотно відрізняються. Висвітлення цього питання вимагало окремого розгляду і виходило за межі предмета цієї публікації, в якій аналізувались підходи тих науковців, що визнають необережне співзаподіяння, хоча і надають йому різного змісту [2, с. 155]. Тому метою цієї статті є аналітичний огляд наукових позицій, в яких висловлені зау-

важення (а подекуди і заперечення) до кримінально-правової конструкції «необережне співзаподіяння».

У кримінально-правовій літературі зустрічаються аргументи деяких спеціалістів у сфері вивчення співучасті у злочині, які стосуються визнання ними можливості співучасті з непрямым умислом. На підставі цього вони вважають, що особливості психічного ставлення за непрямого умислу є дуже близькими до одного з видів необережності – злочинної самовпевненості – і це нібито дає змогу поширити поняття співучасті на необережне заподіяння злочинного наслідку кількома особами. Так, у 1994 р. у докторській дисертації О.К. Гамкрелідзе була висловлена така позиція: допускаючи можливість непрямого умислу, варто допускати й можливість співучасті з необережності [6, с. 26].

Пізніше до цієї позиції приєднався інший дослідник проблеми співучасті у злочині – А.П. Козлов. Він із цього приводу зауважив: «Погодившись на співучасть із непрямым умислом, теорія кримінального права зробила непомітний для себе крок у напрямі розв'язання проблеми необережної співучасті. Адже принципово механізм вчинення злочину через необережність нічим не відрізняється від механізму вчинення злочину з непрямым умислом: та сама відсутність цілеспрямованої поведінки (точніше, цілеспрямованість поведінки на інший результат), та сама наявність усвідомлення і передбачення (при легковажності), та сама наявність побічного наслідку, та сама наявність бажаного результату за межами винуватого ставлення. І якщо ми визнали можливість співучасті з непрямым умислом, то нічого не перешкоджає визнанню такого і при необережності» [9, с. 68].

Цей автор загалом визнає існування необережного злочину, що вчиняється кількома суб'єктами. Особливість позиції А.П. Козлова полягає в тому, що він, заперечуючи обґрунтованість категорії «необережне співзаподіяння», пропонує повернутися до поняття «необережна співучасть».

Так, А.П. Козлов загалом вірно підкреслює, що останніми роками здійснено спробу розробити самостійну категорію необережного співзаподіяння як елемента інституту множинності учасників одного злочину, в який входять співучасть, групове виконання і необережна співпричетність. Проте з таким рішенням вчений не погоджується [9, с. 19].

Розглянемо докладніше аргументи, висунуті цим науковцем проти необережного співзаподіяння: «По-перше, створення інституту множинності учасників¹ і протиставлення його інституту множинності злочинів є непереконливим саме по собі, оскільки

множинність учасників повинна визначати особливості суб'єктивного характеру, специфічні риси особистості учасників, тоді як співучасть, наприклад, – це лише специфіка вчинення злочину, специфіка об'єктивної участі у злочині (про це свідчить і визначення видів співучасників у законі)» [9, с. 19]. Наведений аргумент А.П. Козлова є непереконливим із таких підстав. По-перше, Р.Р. Галиакбаров та інші прихильники його позиції не протиставляють запропонований ним інститут множинності учасників одного злочину інституту множинності злочинів. Використання такої термінології (множинність) для позначення якісно іншого правового феномена зовсім не означає протиставлення одного інституту іншому. По-друге, застосований термінологічний зворот «множинність учасників» покликаний підкреслити той факт, що один (або спільний) злочин вчиняється кількома суб'єктами (а не одним із них). Цією словосполучкою автор концепції прагне показати якраз специфіку об'єктивної участі у злочині в тому розумінні, що злочин – один, учасників – кілька. І співучасть, і необережне співзаподіяння мають у цьому розумінні однакову об'єктивну специфіку, до того ж, поза будь-якою залежністю від характерних рис особистості учасників. Із цих міркувань вважаю погляд А.П. Козлова стосовно того, що множинність учасників має визначати особливості суб'єктивного характеру або характерні риси особистості учасників, таким, що важко визнати обґрунтованим.

Крім цього, варто зазначити, що Р.Р. Галиакбаров та прихильники його позиції, пропонуючи ввести до теорії кримінального права інститут множинності учасників одного злочину, прагнуть виокремити ті спільні риси, котрі є характерними і для співучасті, і для необережного співзаподіяння, тобто здійснити узагальнення більш високого рівня.

Другий аргумент А.П. Козлова стосується питань термінологічного характеру. Науковець зазначає, що термін «співзаподіяння» є невдалим, оскільки він лише частково відображає об'єктивний зв'язок між поведінкою і результатом, і цей зв'язок не завжди є причинним [9, с. 19]. З цим можна частково погодитись, оскільки об'єктивний зв'язок діянь співзаподіяників із злочинним наслідком більше тяжіє до зумовлювання, аніж до безпосереднього заподіяння. При цьому варто мати на увазі, що є різні варіанти поєднання поведінки суб'єктів необережного злочину: в одних ситуаціях зв'язок діяння з наслідком може мати безпосередній характер, в інших – опосередкований. Тим не менше з приводу підкресленої А.П. Козловим невідповідності в науці кримінального права уже висловлювалися раціональні погляди. Один із них належить П.С. Дагелю, який зазначив: «Під терміном «причинний зв'язок» ми розуміємо не лише заподіяння у вузькому сенсі цього слова, тобто як дію активної речі, яка змушує змінюватися інші речі, але й зумовлюючий зв'язок, а також зв'язок, який полягає у незапобіганні шкоди або незабезпеченні протилежного результату, оскільки у всіх зазначених випадках зв'язок між діянням і результатом є достатнім для кримінальної відповідальності» [7, с. 28].

¹Примітка. Найпоследовнішим прихильником цієї позиції є Р.Р. Галиакбаров, який першим висунув її ще за радянських часів та обстоює у багатьох наукових працях: Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. Учебное пособие по спецкурсу «Спорные вопросы соучастия в преступлении». Свердловск: Свердловский юридический институт, 1973. 140 с.; Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия: учебное пособие. Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. 96 с.; Галиакбаров Р.Р. Неосторожное сопричинение как вид множественности участников преступления. *Проблемы борьбы с преступной неосторожностью*: межвуз. темат. сб. Владивосток, 1981. С. 28–34.

Третій аргумент А.П. Козлова полягає у тому, що ознаки, які пропонують прихильники необережного співзаподіяння, за своєю сутністю є ознаками співучасті у злочині, за винятком необережної форми вини. Так, Р.Р. Галіакбаров формулює такі ознаки необережного співзаподіяння: 1) необережне співзаподіяння – це єдиний злочин; 2) у такому злочині беруть участь кілька суб'єктів; 3) взаємопов'язаний або взаємозумовлений характер «дозлочинної» поведінки учасників посягання; 4) створення загрози настання або настання єдиного для всіх суб'єктів злочинного наслідку; 5) наявність причинного зв'язку між «дозлочинною» поведінкою суб'єктів і злочинним результатом, що настав; 6) вчинення посягання з необережною формою вини [4, с. 72]. На противагу цьому, А.П. Козлов стверджує, що Р.Р. Галіакбарову «не вдалося створити щось нове, оскільки, з одного боку, він розкриває ознаки співучасті (єдиний злочин, участь суб'єктів злочину, єдиний для всіх результат, причинний зв'язок між діянням і результатом), з іншого ж – особливості самої необережності у спільній діяльності («дозлочинна» поведінка, необережна форма вини). З цих позицій більш обґрунтовано називати це явище необережною співучастю, до чого закликала багато науковців. Ми поділяємо таке рішення» [9, с. 19–20].

Вважаю, що в процесі аргументації А.П. Козлов не врахував таку обставину: наукова позиція щодо суб'єктивної характеристики співучасті як умисної діяльності уже не тільки закріпилася у доктрині кримінального права багатьох країн, а й була відображена у законодавстві. Підхід Р.Р. Галіакбарова якраз і дозволяє виокремити не лише об'єктивні характеристики необережного співзаподіяння, які є подібними до ознак співучасті у злочині, але й суб'єктивні ознаки (необережне ставлення до наслідку), на підставі яких здійснюється розмежування цих феноменів. Ймовірно, розуміючи це, А.П. Козлов висуває ще одне положення: «Адже відмінність у формі психічного ставлення не має впливати на остаточний висновок так само, як вона не впливає у разі співучасті з прямим чи непрямим умислом. При цьому не треба створювати нових інститутів у кримінальному праві, цілком можна обійтися уже наявними, з певним їх корегуванням. Принаймні, Р.Р. Галіакбаров довів вищенаведеними ознаками, що необережна вина вписується у співучасть» [9, с. 20].

З останнім висновком А.П. Козлова складно погодитися. На мій погляд, Р.Р. Галіакбаров довів не те, що необережна вина вписується у співучасть у злочині, а те, що і співучасть, і необережне співзаподіяння мають низку спільних ознак, які характеризують ці інститути з позиції їх приналежності до надінституту більш високого рівня узагальнення – множинності суб'єктів одного злочину.

Ще один опонент необережного співзаподіяння – О.А. Арутюнов – висуває аргументи, які є тотожними думкам, висловленим А.П. Козловим. Так, критикуючи підхід І.М. Тяжкової, О.А. Арутюнов пише: «<...>фактично І.М. Тяжкова визнає необережну співучасть, називаючи її при цьому необе-

режним співзаподіянням<...> У результаті виходить, що І.М. Тяжкова виступає проти необережної співучасті, але обґрунтовує необережне співзаподіяння саме з позицій необережної співучасті, а не як певний новий інститут. Тим самим вільно чи невільно визнання необережного співзаподіяння веде автора до визнання необережної співучасті, хоча остання, як зазначалося, нею категорично заперечується» [1, с. 27]. Звернемося безпосередньо до тієї цитати І.М. Тяжкової, яку О.А. Арутюнов використав у критиці: «Очевидно, що необережне співзаподіяння об'єднує те спільне, що у вчиненні одного злочину завжди беруть участь кілька осіб, спільними усвідомленими чи неусвідомленими діями (бездіяльністю) яких через необережність вчиняється єдине злочинне діяння» [11, с. 57]. Як бачимо, І.М. Тяжкова виокремлює характерні риси необережного співзаподіяння, а подібність деяких ознак до ознак співучасті пояснює тим, що необережне співзаподіяння це і є певний аналог співучасті, але розроблений під вчинення необережного злочину кількома особами. Видається, що теоретичні положення щодо необережного співзаподіяння не могли розроблятися інакше, ніж із позицій спірного вчення про необережну співучасть, у надрах якого необережне співзаподіяння виникло і розвинулось у самостійний кримінально-правовий феномен.

Продовжуючи критичні міркування щодо необережного співзаподіяння, О.А. Арутюнов зауважує: «Загалом, якщо виходити з того, що необережне співзаподіяння передбачає спільність діяння, яка є характерною для співучасті (інший сенс, наскільки ми розуміємо, прибічники необережного співзаподіяння у поняття спільності не вкладають), то спрямованість дій співзаподійників на досягнення злочинного результату виключається. Отже, необережне співзаподіяння «не має права на життя» [1, с. 57]. Вважаю, що О.А. Арутюнов удається до дуже категоричного і поспіхом зробленого твердження, не зазирнувши у сутність питання. Як впливає з наведеного, цей автор дуже спірно розуміє спільність виключно як спрямованість дій осіб на досягнення злочинного результату. Річ у тім, що дії співзаподійників можуть бути об'єктивно спільними, але суб'єктивно не спрямованими на досягнення злочинного результату. Суб'єктивний зміст діяння у вигляді спрямованості на досягнення злочинного результату не може стосуватися наслідку, який особа бажає відвернути (злочинна самовпевненість) або який особа взагалі не передбачає (злочинна недбалість). Тому це не та суб'єктивна спільність, котра є характерною для умисного злочину, тобто для співучасті. У поняття спільності при необережному співзаподіянні закладається інший сенс: це об'єктивна спільність діянь, які суб'єктивно не спрямовуються на досягнення злочинного результату.

У науці кримінального права висуваються пропозиції щодо легалізації необережного співзаподіяння і передбачення положень про нього у самостійній нормі [10, с. 49–50], з якими О.А. Арутюнов категорично не погоджується: «Передусім виникає

питання про доцільність наявності норми щодо необережного співзаподіяння. Хіба зазначені випадки необережного співзаподіяння не мають правової регламентації і винуваті не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності? Співучасть потребує відповідної правової регламентації як феномен соціальної взаємодії, оскільки її інтегративні характеристики не властиві будь-кому зі співучасників окремо. При так званому необережному співзаподіянні дії винуватих можна кваліфікувати за відповідною статтею КК РФ за особисто виконаними діями» [1, с. 25].

Викладені О.А. Арутюновим аргументи не переконують. По-перше, поглиблене вивчення необережного співзаподіяння веде до висновку про наявність інтегративних рис цього явища, які не є властивими діянням окремого співзаподіяника і наслідкам зазначеного діяння. По-друге, вивчення детерміністичних властивостей необережного співзаподіяння дає змогу дійти висновку, що це явище так само можна зарахувати до феноменів соціальної взаємодії. У цьому нас переконують ситуації взаємодії учасників необережного злочину, відомі з правозастосовної практики. По-третє, багато які з ситуацій необережного заподіяння шкоди кількома особами розкривають низку прогалин як у кримінальному законодавстві, так і в теорії кримінального права. Тому у дійсності необережне співзаподіяння перебуває за межами передбачених КК норм, за виключенням невеликої кількості норм Особливої частини кримінального законодавства, які становлять враховані законодавцем ситуації необережного співзаподіяння. По-четверте, особисто виконані співзаподіяниками необережні діяння з позиції вчення про причинний зв'язок часто є недостатніми для настання злочинного наслідку, що не дає змоги кваліфікувати діяння окремого співзаподіяника за відповідною статтею КК. Отже, з висунутими О.А. Арутюновим аргументами проти необережного співзаподіяння складно погодитись.

Іноді у науковій літературі можуть зустрітись позиції, автори яких, намагаючись критикувати ідею необережного співзаподіяння, насправді висувують тези,

що не стосуються предмета дискусії. Так, на думку В.М. Шиханова, пропозиції щодо необережного співзаподіяння мають істотну теоретико-методологічну ваду через суперечність очевидній тезі: недосконалість техніки (джерел підвищеної безпеки), технологічних процесів, а також правил поведінки із ними не можуть бути виправлені методом кримінальної репресії [8, с. 341]. На мій погляд, вказана В.М. Шихановим особливість є властивою не самому по собі необережному співзаподіянню, а загалом заходам впливу за вчинений необережний злочин. Методом кримінальної репресії складно впливати на особу, яка на момент вчинення діяння не вважає його злочинним.

На підставі викладеного можемо дійти таких висновків. Опоненти необережного співзаподіяння спрямовують свої зауваження за такими напрямками. Передусім вони висувують думку, що необережне співзаподіяння є такою собі завуальованою необережною співучастю, і формулюють два типи висновків: 1) ситуацію заподіяння злочинного наслідку кількома особами через необережність немає перепон вважати необережною співучастю (А.П. Козлов та ін.); 2) оскільки необережна співучасть, згідно з чинним кримінальним законодавством є неможливою, то кваліфікувати необережний злочин, вчинений кількома особами, варто на підставі окремих норм Особливої частини КК про відповідні необережні злочини (О.А. Арутюнов та ін.).

Основні аргументи, висунуті на підтвердження наведених тез, проаналізовані у цій статті. Позиції науковців, які заперечують доцільність розроблення теоретичних засад необережного співзаподіяння, складно визнати непохитними. Аргументи, що висувують на підтвердження своїх тез опоненти теорії необережного співзаподіяння, містять низку логічних суперечностей та мало обґрунтованих положень.

Необхідно підкреслити, що у межах однієї статті неможливо розглянути все розмаїття думок щодо необережного співзаподіяння – як критичних, так і тих, що підтримують цю кримінально-правову конструкцію. Тому питання, висвітлені у цій публікації, потребують подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. Москва: Статут, 2013. 408 с.
2. Багіров С.Р. Підходи до розуміння необережного співзаподіяння у науці кримінального права. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. Харків: Право, 2016. Вип. 32. С. 153–171.
3. Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. Учебное пособие по спецкурсу «Спорные вопросы соучастия в преступлении». Свердловск: Свердловский юридический институт, 1973. 140 с.
4. Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия: учебное пособие. Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. 96 с.
5. Галиакбаров Р.Р. Неосторожное сопричинение как вид множественности участников преступления. Проблемы борьбы с преступной неосторожностью: межвуз. темат. сб. Владивосток, 1981. С. 28–34.
6. Гамкрелидзе О.К. Проблема уголовной несправды и основание наказуемости соучастия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тбилиси, 1994. 37 с.
7. Дагель П.С. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности. Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 34. Москва: Юрид. лит., 1981. С. 28–38.
8. Дорожно-транспортная преступность: закономерности, причины, социальный контроль / А.Ю. Кравцов, А.И. Сирохин, Р.В. Скоморохов, В.Н. Шиханов; под ред. В.В. Лунеева. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2011. 474 с.
9. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. 362 с.
10. Савельев Д. Легализовать ответственность за групповой способ совершения преступления. Российская юстиция. 2001. № 12. С. 49–50.
11. Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 278 с.

Горб Ю. В.,

*адвокат, аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***ПІДСТАВИ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.
НОВЕЛИ В СТ. 284 КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ****REASONS FOR CLIMATE CRIMINAL PROTECTION.
NEWS IN ST. 284 CRIMINAL PROCESSUAL CODE**

У статті розглядається питання нововведень щодо підстав закриття кримінального провадження. Досліджено питання закриття кримінального провадження, коли існує нескасована постановою слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. п. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності.

Ключові слова: закриття кримінального провадження, нескасована постановою слідчого, встановлена відсутність події кримінального правопорушення, встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення, імперативне закриття кримінального провадження.

В статье рассматривается вопрос нововведений относительно оснований закрытия уголовного производства. Исследован вопрос закрытия уголовного производства, когда существует неотменное постановление следователя, прокурора о прекращении уголовного производства по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 УПК, в уголовном производстве в отношении того же деяния, которое расследовалось с соблюдением требований подследственности.

Ключевые слова: закрытие уголовного производства, неотменное постановление следователя, установлено отсутствие события уголовного преступления, установлено отсутствие в деянии состава уголовного преступления, императивное закрытие уголовного производства.

The article deals with the issues of innovations regarding the grounds for the closure of criminal proceedings. The issue of closing criminal proceedings, when there is an unresolved decision of the investigator, the prosecutor on the closure of criminal proceedings on the grounds provided for in paragraphs 1, 2, 4, 9 part 1 of article 284 of the criminal law, in criminal proceedings concerning the same investigated act as observance eligibility requirements.

Key words: closure of criminal proceedings, unresolved investigator's decision, absence of a criminal offense was established, absence of an imperative criminal proceedings closure in the act of a criminal offense was established.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» внесено зміни до норм, які надають захисникам (адвокатам, представникам) більше можливостей для захисту прав підзахисних під час здійснення досудового розслідування та розгляду кримінальних проваджень в суді, однак через некоректність формулювання норм та недостатню їх продуманість на практиці виникатиме багато питань під час їх застосування, що й стало підставою більш детально дослідити одну з таких новел – п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) суттєву трансформацію отримав в 2012 р., в той час значно змінився процес досудового провадження та й самого етапу судового розгляду. Та минуло 5 років, як знову заговорили про певні вдосконалення чинного КПК. Так, осінь 2017 р. стала для КПК періодом суттєвих змін. Зокрема, на основі Звіту, підготовленого Радою бізнес-омбудсмена, за результатами численних обговорень із представниками правозахисних організацій, наукових установ та інших експертів, Кабінетом Міністрів України розроблено та внесено до Верховної ради України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотри-

мання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування», який був прийнятий 16 листопада 2017 р. за № 2213-VIII та набув чинності 7 грудня 2017 р.

Нашу увагу привернули зміни, що відобразились в нормах ст. 284 КПК – закриття кримінального провадження. Адже в ній доповнено перелік підстав для закриття кримінального провадження, зокрема, у разі наявності нескасованої постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п.п. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК.

Загальними підставами для закриття кримінального провадження відповідно до ч. 1 ст. 284 КПК є такі:

- 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- 2) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення;
- 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;
- 4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- 5) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, коли провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- 6) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала

суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;

7) потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;

8) щодо кримінального правопорушення не отримано згоди держави, яка видала особу;

9) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України;

10) існує нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п.п. 1, 2, 4, 9 цієї частини, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності.

Такі доповнення статті викликали значне обговорення. Так, керівництво ГПУ та НАБУ висловлювалося вкрай негативно, вимагало не приймати її та ветоувати. Ця зміна дасть змогу захищати свої права, не дозволяючи органам слідства проводити одні й ті самі розслідування по «новому колу», змінюючи відомство або слідчий підрозділ, без попереднього скасування первісної постанови про закриття кримінального провадження за тим самим фактом.

За новелою, якщо в разі проведення розслідування або судового розгляду виявляється, що є не скасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння та суб'єктів, кримінальне провадження підлягає імперативному закриттю.

Таке закриття можливе, якщо попереднє (первісне) провадження розслідувалось із дотриманням вимог щодо підслідності, та існує не скасована постанова про закриття кримінального провадження, якою:

- встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення;
- набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Також до ч. 1 ст. 284 додано пункт, в якому йдеться про закриття кримінального провадження стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

Закриття кримінального провадження – це закінчення досудового розслідування, яке відбувається через наявність обставин, що виключають кримінальне провадження або за наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Подальше розслідування після закриття кримінального провадження є неможливим, поки постанова про закриття кримінального провадження не буде скасована в установленому КПК порядку.

Прийняття рішення про закриття кримінального провадження можливе лише після дослідження всіх

обставин кримінального провадження та безпосереднього дослідження і оцінки слідчим, прокурором показань, речей і документів, які стосуються цього провадження, в їх сукупності. Такі дії мають бути проведені на етапі досудового провадження.

У разі закриття кримінального провадження слідчий, прокурор приймають постанову, яка складається згідно з ч. 5 ст. 110 КПК. У кожному випадку закриття кримінального провадження слідчий зобов'язаний надіслати копію постанови заявнику, потерпілому, прокурору. Постанова про закриття кримінального провадження, прийнята слідчим, може бути оскаржена заявником, потерпілим, його представником чи законним представником. Ця постанова, прийнята прокурором, може бути оскаржена заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником. Якщо в конкретному кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру, то слідчий складає постанову про закриття такого провадження з підстав, лише передбачених п. п. 1, 2, 4, 9, 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Цікавим та важливим елементом є й те, що прокурор протягом двадцяти днів із моменту отримання копії такої постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Крім того, прокурор може скасувати постанову слідчого про закриття кримінального провадження за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана ним протягом десяти днів із моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови. Тобто варто зазначити, що часові рамки існують як для потерпілої особи, так і для самого прокурора. Якщо ж жодна сторона не скористалась своїм правом, то надалі це фактично не можливо.

Варто зауважити, що суд має теж повноваження щодо закриття кримінального провадження:

- у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
- якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом;
- досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

Приділимо більше уваги саме випадкам закриття кримінального провадження під час судового розгляду, адже практика таких дій незначна.

Отже, якщо обставини, передбачені п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК виявляються під час судового розгляду, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок.

Якщо обставини, передбачені п. п. 5, 6, 7, 8, 9, 10 ч. 1 ст. 284 КПК виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому п. п. 2, 3 ч. 2 ст. 284 КПК, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

Закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК – у зв'язку зі звільненням особи від кри-

мінальної відповідальності, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперече, адже варто зазначити, що це не є реабілітуючою обставиною. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому Кодексом.

Якщо раніше в у ч. 1 ст. 284 КПК було визначено вісім пунктів, що давали підстави для закриття кримінального провадження, була можливість постановлення ухвали про закриття кримінального провадження на етапі судового розгляду в зв'язку з існуванням не скасованої постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п.п. 1, 2, 4, 9:

1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення (така обставина мала застосовуватися у випадках, якщо: а) встановлено, що не було самого факту, для розслідування якого почате провадження; б) встановлено, що сама подія мала місце, однак її не можна визнати кримінальним правопорушенням, бо вона була результатом дії стихійного лиха, фізіологічних процесів тощо; в) встановлено, що подія мала місце, проте не була кримінальним правопорушенням, оскільки пов'язана з діями потерпілого, а не сторонніх осіб (самогубство, нещасні випадки на підприємствах);

2) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (для закінчення провадження застосовується, коли встановлено, що подія, з приводу якої проводиться розслідування, мала місце, була результатом діянь певної особи, проте це діяння не є кримінальним правопорушенням внаслідок: а) відсутності хоча б одного з елементів складу правопорушення (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін); б) непричетності особи до кримінального правопорушення. Ця обставина виявляється: якщо достовірно встановлено, що правопорушення вчинене не цією особою, а іншою, і цю особу встановлено, та якщо встановлено, що правопорушення вчинене не цією особою, а іншою, проте невідомо, ким саме);

4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;

9) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України; Діяння, передбачені ч.ч. 1–3 цієї статті, не вважаються умисним ухиленням від сплати податків, зборів, якщо платник податків досяг податкового компромісу.

Всі ці обставини є підставою закриття кримінального провадження та є реабілітуючими для особи, в тому разі, якщо попереднє кримінальне провадження щодо того самого діяння, що розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності, прокурором та потерпілою чи її представником було отримано таку постанову, чи вони знали про її наявність, та факт обізнаності зафіксовано в матеріалах кримінального провадження.

Дослідимо більш детально процедуру закриття кримінального провадження судом, що передбачено

п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, адже фактичне застосування такої норми розпочалось лише з січня 2018 р.

Варто також зазначити, що внесення однієї і тієї самої заяви, з тих самих обставин не є поодиноким випадком. Адже часто позиція потерпілої сторони та органів досудового слідства формується у тому, що навіть якщо кримінальне провадження вже закривалося за цим фактом, це не становило проблеми, адже можна розпочати знову, пропустити за новим колом обшуків, допитів, вилучень, арештів майна та інших приємностей, якими оперує кримінальний процес, що зі змінами 2018 р. стало перепоною для осіб, що працювали саме за таким принципом. Адже нині не підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, щодо яких прийнято рішення про закриття кримінального провадження або існує вирок суду по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили.

Нині ст. 61 Конституції України кожному гарантовано: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.»

Зазначене положення деталізовано в КПК, який більш детально у ст. 19 зазначає: «Ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданний або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили. Кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили».

Звертаючись до практичного застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, згідно з Єдиним державним реєстром судових рішень досліджено значну кількість ухвал суду, що стосуються клопотань сторони обвинувачення щодо закриття кримінального провадження в зв'язку з існуванням не скасованої постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження. Варто зазначити, що більшість таких звернень стороною обвинувачення є необґрунтованими, не доведеними. Найчастіше траплялись випадки, коли постанову про закриття кримінального провадження стосувалась іншого факту та обставин, або ж дійсно було звернення потерпілої сторони з тих самих обставин, але постанову слідчого була скасована прокурором чи в судовому порядку.

Так, наприклад, у справі № 325/941/17 провадження № 1-кп/325/12/2018 Приазовський районний суд Запорізької області 15.02.2018 р. відмовив стороні захисту в закритті кримінального провадження за п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Своєю чергою, захисник мотивував звернення тим, що існує два кримінальних провадження за одним і тим самим фактом, які стосуються одних і тих самих подій: існує постанову слідчого про закриття кримінального провадження від 31 березня 2017 р., якою кримінальне провадження, внесене до ЄРДР від 25.07.2016 р., за тим самим фактом закрито, у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення. Зазначена постанову слідчого була скасована постановою про-

курора Приазовського відділу Мелітопольської місцевої прокуратури 27.12.2017 р. За таких обставин захисник просить закрити кримінальне провадження на підставі ст. 284 КПК України, оскільки встановлено, що на цей час існує два кримінальних провадження за одним і тим самим фактом.

Відмовляючи, суд послався на те, що постанова слідчого про закриття кримінального провадження від 31.03.2017 р. скасована постановою прокурора від 27.12.2017 р., тому відсутні підстави для закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України. (Посилання на ухвалу суду: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72207997>)

Разом із тим є й позитивна практика щодо правомірного заявлення клопотання захисником у порядку п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Так, у справі № 511/3004/14-к, провадження 1-кп/511/38/18, 02.02.2018 р. Роздільнянський районний суд Одеської області розглянув клопотання захисника про закриття кримінального провадження в порядку п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України. Захисник зазначив, що існує не скасована постанова про закриття кримінального провадження від 18.10.2012 р. За результатами дослідження матеріалів справи кримінальне провадження стосовно обвинуваченого, внесене в ЄРДР від 22.12.2012 р. за ч. 1 ст. 286 КК України було закрито, у зв'язку з наявністю не скасованої постанови від 18.10.2012 р. про відмову у порушенні кримінальної справи. З огляду на такі факти суд дійшов висновку повністю задовольнити заявлене захисником клопотання. (Посилання на ухвалу суду <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71956726>).

Ще одним прикладом позитивної практики щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України є справа № 592/8853/14-к, провадження № 1-кп/592/550/17, в якій згідно з ухвалою Ковпаківського районного суду м. Суми від 21.12.2017 р., під час підготовчого судового засідання стороною захисту було заявлене усне клопотання про закриття кримінального провадження щодо обвинуваченої особи на стадії під-

готовчого судового засідання на підставі п. 2 ч. 3 ст. 314 та п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, оскільки щодо неї слідчим в ОВС СУ УМВС України в Сумській області була винесена постанова від 02.07.2012 р. про закриття кримінальної справи за аналогічними ознаками злочинів, за відсутністю в її діях складу злочину і нині ця постанова слідчого ніким не скасована.

Дослідивши матеріали справи, суд дійшов висновку, що існує не скасована постанова слідчого в ОВС СУ УМВС України в Сумській області від 02.07.2012 р. із підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України у кримінальному провадженні, щодо тих самих діянь, вчинених обвинуваченою, у зв'язку з чим це кримінальне провадження підлягає закриттю на стадії підготовчого судового засідання. (Посилання на ухвалу суду <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71163299>)

Треба зауважити, що вищевказану ухвалу суду було оскаржено в суді вищої інстанції. Так, 10.04.2018 р. колегія суддів із розгляду справ та матеріалів кримінального судочинства Апеляційного суду Сумської області ухвалу Ковпаківського районного суду м. Суми від 21.12.2017 р. щодо обвинуваченої особи залишила без змін, а апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні на цю ухвалу лишила без задоволення. (Посилання на ухвалу суду <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73360318>)

З огляду на позитивну практику суду, хоча й незначну, зважаючи, що інститут застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України було запроваджено в дію 15.12.2017 р., є значна ймовірність, що цей механізм стане ефективним та насправді дієвим. Крім того, напрацювання адвокатами позитивної практики з задоволення клопотання в порядку п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК стане значним та дієвим механізмом, а можливо, й запорукою в легковажній роботі слідчих, нескінченних повідомлень потерпілих з аналогічними зверненнями, що дійсно просто «розв'язували їм руки» та заганяли потенційного підозрюваного, з не доведеною у законному порядку виною, у глухий кут.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. Єдиний унікальний номер 325/941/17. Номер провадження 1-кп/325/12/2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72207997>.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. Єдиний унікальний номер 511/3004/14-к. Номер провадження 1-кп/325/12/2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71163299>.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. Єдиний унікальний номер 592/8853/14-к. Номер провадження 1-кп/592/550/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71163299>.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. Єдиний унікальний номер 592/8853/14-к. Номер провадження 11-кп/788/287/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73360318>.
5. Капліна О.В. Актуальні проблеми тлумачення окремих підстав для закриття кримінального провадження. Вісник кримінального судочинства. 2016. Вип. № 3. С. 38–45.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 18.05.2018 р.).
7. Порівняльна таблиця. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zib.com.ua/files/Table-KPK-16-03-2018.pdf>.
8. Протокол. Юридичний інтернет-ресурс. Топ-10 новел у КПК України URL: <https://barristers.org.ua/news/top-10-novel-u-kpk-ukrayini/> (дата звернення 18.05.2018 р.).
9. Узагальнення судової практики закриття кримінальних проваджень з підстав, передбачених ст. 284 та в порядку ст. ст. 285–288 КПК України. URL: <https://tea.court.gov.ua/sud1990/analiz/crim/crim-17>.

Зайцев О. В.,

*ад'юнкта кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***ГАРАНТІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ СЛІДЧОГО ОРГАНУ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ****GUARANTEES OF PROCEDURAL INDEPENDENCE OF THE INVESTIGATION BODY
OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE**

У статті висвітлені поняття, сутність та гарантії процесуальної самостійності слідчого органу досудового розслідування Національної поліції України у кримінальному процесі. Проводиться пошук перспективних шляхів їх удосконалення, а також формулюються рекомендації щодо здійснення ефективного досудового розслідування.

Ключові слова: кримінальне провадження, незалежність, орган досудового розслідування, процесуальні гарантії, самостійність, слідчий.

В статье раскрыты понятие, сущность и гарантии процессуальной самостоятельности следователя органа досудебного расследования Национальной полиции Украины в уголовном процессе. Производится поиск перспективных путей их усовершенствования, а также формулируются рекомендации по проведению эффективного досудебного расследования.

Ключевые слова: уголовное производство, независимость, орган досудебного расследования, процессуальные гарантии, самостоятельность, следователь.

The article covers the concept, essence and guarantees of procedural independence of the investigating body of the pre-trial investigation of the National Police of Ukraine in the criminal process. The search for ways to improve them is being sought, as well as formulating recommendations for an effective pre-trial investigation.

Key words: criminal proceedings, independence, pre-trial investigation body, procedural safeguards, independence, investigator.

Відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), встановлюються нові процесуальні «гарантії» діяльності слідчого, що зумовлює актуальність дослідження, оскільки слідчий є однією з центральних фігур кримінального провадження та досудового розслідування загалом.

Окремі питання, що стосуються гарантії процесуальної самостійності слідчого, досліджувалися в роботах вчених-юристів, а саме: О.В. Бауліна, В.А. Буднікова, О.О. Власова, Е.І. Вороніна, І.Д. Гончарова, А.П. Гуляєва, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, Н.С. Карпова, А.О. Клейна, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, О.А. Солдатенко, В.В. Шимановського та інших. Однак реформування кримінального процесуального законодавства України зумовило виникнення окремих питань як теоретичного, так і практичного характеру, які ще не підлягали всебічному і повному з'ясуванню та вирішенню.

Метою статті є дослідження поняття та сутності процесуальної самостійності слідчого органу досудового розслідування Національної поліції України у кримінальному процесі, пошук перспективних шляхів їх удосконалення, а також формулювання рекомендацій щодо здійснення ефективного досудового розслідування.

Варто зазначити, що, проаналізувавши думки багатьох науковців із цієї проблематики, можна дійти висновку, що процесуальна самостійність слідчого виявляється у можливості, згідно з чинним законодавством, самостійно, за особистим внутрішнім переконанням, проводити усі необхідні та мож-

ливі слідчі (розшукові) дії, приймати відповідні процесуальні рішення, а також нести за них особисту відповідальність. Саме із цим пов'язане вирішення ключових питань під час досудового розслідування: кваліфікація кримінального правопорушення та обсяг обвинувачення, направлення обвинувального акту до суду або закриття провадження тощо. У системі гарантії правового захисту процесуальної самостійності слідчого виділяють такі види:

1) засоби запобігання порушень процесуальної самостійності слідчого (прокурорський нагляд у вигляді процесуального керівництва, відомчий контроль);

2) засоби актуалізації та збереження процесуальної самостійності та незалежності (судовий контроль; реалізація норм права, що забезпечують процесуальну взаємодію та захист слідчого);

3) засоби забезпечення кримінального провадження (запобіжні заходи, примусові слідчі (розшукові) та процесуальні дії);

4) засоби державно-владного реагування на неналежну поведінку особи щодо професійної діяльності слідчого (юридична відповідальність та правові санкції) [1, с. 7].

Зазначимо, що межі процесуальної самостійності слідчого в чинному КПК України чітко не визначено. Разом із тим керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя мають право у порядку, визначеному законом, втручатись у діяльність слідчого, що обмежує його процесуальну самостійність та незалежність. У зв'язку зі змінами у кримінальному процесуальному законодавстві України, найбільш актуальним, на нашу думку, буде

розгляд питань взаємодії процесуальної самостійності слідчого та процесуального керівництва досудового розслідування прокурором, тобто, першого виду гарантій, зазначених вище. Незважаючи на іноді негативний історичний досвід, на сучасному етапі реформування судочинства розширено повноваження прокуратури у сфері кримінальної юстиції за рахунок обмеження процесуальної самостійності й незалежності слідчих (зокрема, в аспекті надання виключного права прокурору приймати ключові рішення на стадії досудового розслідування). Тобто КПК України, а саме ч. 4 ст. 40 передбачено залишення за прокуратурою функції досудового розслідування та визначено, що накази прокурора слідчому є обов'язковими до виконання, а їх ігнорування несе для слідчого кримінальну відповідальність [2]. Фактично у такий спосіб чинна влада планує узаконити верховенство прокуратури на досудовому розслідуванні, що прямо суперечить Конституції України. Цілком зрозуміло, що поставлений у такі рамки слідчий дослівно виконуватиме вказівки прокурора, щоб уникнути кримінальної відповідальності. Звичайно, повноваження прокурора необхідно розширяти, але шляхом збільшення наглядових функцій. А розширення повноважень прокуратури щодо процесуального керівництва розслідування не надає очікуваних результатів, а, навпаки, зменшує рівень відповідальності слідчих за свою роботу, що, своєю чергою, може призвести до порушень процесуального законодавства, низької якості розслідування, і, зрештою, до зростання рівня злочинності в державі.

Як зазначає В.О. Сич, надання слідчому права оскарження вказівок прокурора з цих питань вищестоящому прокурору не є достатньою гарантією забезпечення процесуальної самостійності у вирішенні цих питань. Розгляд письмових заперечень слідчого на вказівки наглядаючого прокурора здійснюється представником цього ж самого органу. А також діють і інші фактори. Тому варто підтримати позицію Б.В. Романюка, котрий стверджує, що зі зрозумілих причин оскарження вказівок прокурора на практиці поодинокі [3, с. 96].

Також варто наголосити, що між прокурором і слідчим має діяти принцип розподілу функцій переслідування і розслідування, як це має місце в низці країн світу. Питання це складне, дискусійне, але воно має бути ґрунтовно вивчене, досліджене, і щодо нього має бути прийнято виважене нормативне рішення. Із цього приводу І. Гончаров зауважує, що ані прокурор, ані начальник слідчого відділу, ані будь-хто інший не вправі примусити слідчого до того, щоб він, усупереч своєму переконанню, притягнув ту чи іншу особу як обвинуваченого, змінив кваліфікацію злочину або обсяг обвинувачення [4, с. 168].

Загалом сутність розслідування полягає в змозі за внутрішнім переконанням проводити слідчі (розшукові) дії, процесуальні дії та приймати процесуальні рішення без будь-якого впливу. Саме з цим пов'язане прийняття найважливіших рішень на досудовому розслідуванні: початок досудового розслідування за відповідною статтею Кримінального

кодексу України та спрямування його ходу, направлення обвинувального акта до суду, зупинення або відновлення досудового розслідування, призначення експертизи, закриття кримінального провадження тощо [5, с. 223–228]. Така «самостійність» підвищуватиме гарантії законності й обґрунтованості процесуальних рішень, оскільки надасть слідчому змогу у межах установлених законодавством повноважень самостійно формулювати висновки й судження. Наприклад, С.С. Охріменко чітко розкриває процесуальну незалежність слідчого як основоположний принцип кримінального судочинства, що слугує захистом слідчого від стороннього впливу і характеризує організаційну сторону діяльності слідчого та безпосередньо впливає на забезпечення його процесуальної самостійності [1, с. 12]. А професор В. Тертишник вважає, що у разі обмеження слідчого «процесуальним впливом» прокурора зруйнуються основоположні засади досудового слідства. Адже нині слідчі, на рівні із суддями та прокурорами, визначені «службовими особами, які займають відповідальне становище» (примітка 2 до ст. 364 Кримінального кодексу України) [6]. Проте, оскільки всі рішення необхідно погоджувати з прокурором (зокрема щодо початку досудового розслідування, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, повідомлення особі про підозру, складання обвинувального акта за результатами розслідування тощо), вони навряд чи мають таке «відповідальне становище».

Як показує практика, прокурори повною мірою використовують своє право надавати письмові вказівки. Згідно зі Звіту про роботу прокурора за січень–червень 2017 р. дано 93 813 письмових вказівок, з яких 88 812 – слідчим поліції, 2 657 – слідчим прокуратури, 1 399 – слідчим ДФС, 878 – слідчим СБУ [7].

Отже, враховуючи вищезазначене, наголошуємо, що це може спричинити і зниження авторитету професії слідчого загалом. Причому не лише серед пересічних громадян, а насамперед, у свідомості самих слідчих, що буде «найгіршим наслідком» такої ситуації. Важко постійно відчувати себе залежним від прокурора, знаючи, що твої рішення не матимуть вирішального значення для кримінального провадження. У сукупності все це знижує інтерес до роботи, відповідно, знижується якість розслідування.

Окрему увагу хотілося б приділити іншому виду гарантій процесуальної самостійності слідчого, а саме засобам актуалізації та збереження процесуальної самостійності та незалежності. Як зазначають деякі науковці, нині навіть далеким від правоохоронної діяльності громадянам зрозуміло, що для більш ефективної боротьби зі злочинністю треба, насамперед, забезпечити надійні гарантії правової і соціальної захищеності слідчих, працівників оперативних підрозділів, деяких інших підрозділів. Беручи до уваги положення інституту слідчого судді, за діяльністю слідчого чинний КПК України встановив потрібний процесуальний контроль, який не може гарантувати його процесуальної самостійності. Так, відповідно до

п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, призначення експертиз, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Як зазначав В. Фаринник, успішна боротьба зі злочинністю неможлива без належного соціально-правового забезпечення. Через його відсутність, зокрема, спостерігається плінність кадрів, у тому числі й серед слідчих. Лише минулого року з органів внутрішніх справ було звільнено 810 слідчих (8,3% від штату). Найприкріше, що майже половина з них пішли за власним бажанням, а третина не прослужила й трьох років. Причини такого розмивання професійного ядра слідчих підрозділів відомі. Насамперед, це недосконалість законодавства, що врегулює їхню діяльність. Слідчу роботу погіршує відсутність нормативного акта, який би закріплював процесуальні гарантії слідчих – Закону України «Про статус слідчих». Його прийняття значною мірою сприяло б розв'язанню багатьох проблем кадрового, фінансового, матеріально-технічного та соціального характеру [8, с. 2]. На жаль, лише як виняток надається матеріальна допомога на оздоровлення при основній щорічній відпустці та допомога при вирішенні соціально-побутових

питань. Друкарський папір, канцелярське приладдя та інші витратні матеріали слідчі, як правило, купують за власні кошти [9, с. 116]. Отже, процесуальна самостійність слідчого – це не тільки нормативне, але й практичне забезпечення відповідного статусу та процесуальних повноважень слідчого з урахуванням потреб слідчої діяльності. Норми законодавства та підзаконних відомчих нормативно-правових актів нині далеко не повною мірою забезпечують практичну реалізацію процесуальної самостійності слідчого. Нагальними є питання нормативного та практичного врегулювання рівня прокурорського нагляду, підпорядкування слідчих вказівкам прокурора та соціально-правового забезпечення діяльності слідчих.

Враховуючи все вищезазначене, на нашу думку, українське законодавство потребує вдосконалення стосовно закріплення й регулювання процесуального статусу слідчого та самостійності у виконанні, покладених на нього обов'язків, зокрема, пропонуємо внести зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу, а саме виключення ч. 4 ст. 40 КПК України (щодо відповідальності за невиконання доручень та вказівок прокурора) та прийняти Закон України «Про статус слідчих», яким би закріплювались правові, процесуальні, соціально-економічні та етико-моральні принципи діяльності слідчих.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Охріменко С.С. Гарантії правового захисту процесуальної самостійності та незалежності слідчого: автореф дис. ... юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». К., 2007. 19 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Романюк Б.В. Перебудова функцій слідчого – основа демократизації досудового слідства. Прокуратура, людина, держава. 2005. № 11 (53). С. 94–102.
4. Гончаров І.Д. Кримінально-процесуальне право України. Досудове слідство: навч. посібник / М-во освіти і науки України. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 248 с.
5. Алексійчук М.М. Проблеми вдосконалення діяльності слідчих підрозділів міськрайонів внутрішніх справ. Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. 2007. Вип. 5. С. 223–228.
6. Тертишник В. Деякі питання створення національного бюро розслідувань та вдосконалення статусу слідчого. Юридичний журнал. 2005. № 12. С. 4–9.
7. Звіт про роботу прокурора за січень-серпень 2017. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113275&libid=100820&c=edit&c=fo#
8. Біттнер О. Слідство стане ще незалежним. Урядовий кур'єр. 2012. С. 27–30.
9. Татаров О.Ю. Процесуальний статус слідчого ОВС: стан та перспективи. Науковий вісник Київ. нац. ун-ту внутр. справ. 2010. № 4 (71). С. 115–128.
10. Кучерява Ю.О., Левендаренко О.О. Процесуальна самостійність слідчого. URL: <http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/1209/1236>.

Колос О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового інституту права
Національного університету державної фіскальної служби України

ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ВРАХУВАННЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

GENERAL APPROACHES TO THE INCORPORATION REPLICATIONS CRIMES IN THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE UKRAINE

Автор досліджує загальні нормативні підходи щодо врахування повторності злочинів у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України. Визначено основні типи врахування повторності злочинів у кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах злочинів та окремі їх варіанти. З урахуванням переваг та вад відповідних типів та їх варіантів запропоновані шляхи подальшого вдосконалення окремих положень Особливої частини Кримінального кодексу України.

Ключові слова: повторність злочинів, склад злочину, кваліфікуюча ознака складу злочину.

Автор исследует общие нормативные подходы к учету повторности преступлений в статьях Особенной части Уголовного кодекса Украины. Определены основные типы учета повторности преступлений в квалифицированных (особенно квалифицированных) составах преступлений и отдельные их варианты. С учетом преимуществ и недостатков исследуемых типов и вариантов предложены пути дальнейшего совершенствования некоторых положений Особенной части Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: повторность преступлений, состав преступления, квалифицирующий признак состава преступления.

The author examines the general regulatory approaches regarding the use of re-offending in the article of the Criminal Code of Ukraine. The main types of accounting recidivism qualified (especially qualified) constitute an offense, the individual variants. Taking into account the advantages and disadvantages of the test types and variants proposed ways to further improve certain provisions of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: repeated crimes, corpus delicti, qualify evidence of a crime.

Повторність злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК, КК України) вибірково використовується як орієнтир для диференціації кримінальної відповідальності. У такому разі має місце «стандартний» варіант такої диференціації – у так званому кваліфікованому складі злочину певного виду (або окремого його різновиду), як кваліфікуюча ознака (кілька кваліфікуючих ознак) передбачається вчинення відповідного злочину «повторно», «особою, яка раніше вчинила...», «особою, раніше судимою...» або «особою, яка була засуджена...».

Оскільки всі ці кваліфікуючі ознаки, як правило, пов'язані з повторністю злочинів, виникають законодавчі питання:

1) як саме враховується повторність злочинів у кваліфікованому складі злочину певного виду чи окремого його різновиду?

2) від чого залежить вживання різних формулювань при такому врахуванні?

3) чи завжди вживання відповідного формулювання є коректним та (або) обґрунтованим?

4) як саме можуть бути вдосконалені загальні підходи щодо врахування повторності злочинів у межах Особливої частини КК?

На цьому етапі сучасні наукові дослідження врахування повторності злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України системного характеру мають місце у роботах М.Й. Коржанського [1] та Н.І. Устрицької [2], втім, однозначних відповідей на поставлені вище питання в теорії кримінального

права поки що не запропоновано. У цій статті з урахуванням авторського розуміння основного кримінально-правового змісту повторності злочинів зроблена перша спроба стисло відповісти на поставлені вище запитання.

Основним завданням нашого дослідження є визначення загальних нормативних підходів до врахування повторності злочинів у статтях Особливої частини КК, їх оцінка, а також внесення окремих пропозицій щодо вдосконалення окремих підходів.

Відповідаючи на перше з поставлених вище питань, вважаємо за необхідне зазначити наведене нижче.

Повторність злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК, КК України) вибірково використовується як орієнтир для диференціації кримінальної відповідальності. У такому разі має місце «стандартний» варіант такої диференціації – у так званому кваліфікованому складі злочину певного виду (або окремого його різновиду), як кваліфікуюча ознака (кілька кваліфікуючих ознак) передбачається вчинення відповідного злочину «повторно», «особою, яка раніше вчинила...», «особою, раніше судимою...» або «особою, яка була засуджена...».

Відповідаючи на друге і третє питання, необхідно брати до уваги об'єктивні та суб'єктивні чинники. Об'єктивні чинники зумовлені переважно особливостями кримінально-правового змісту тих різновидів повторності, які законодавець вважає за необхідне врахувати у відповідному кваліфікованому

складі. Суб'єктивні чинники пов'язані зі сталими традиціями у використанні відповідних формулювань, в окремих випадках – із вадами їх використання під час розроблення проектів чинного КК, а також окремих законопроектів про внесення до нього змін і доповнень.

Здійснюючи певну систематизацію формулювань, що використовуються для врахування повторності злочинів у кваліфікованих складах, ми вибрали формальний та змістовний орієнтири.

Формальний («зовнішній») орієнтир – це відмінність у формулюваннях, якими виражена кваліфікуюча ознака, що представляє «фрагмент» повторності у кваліфікованих складах. Цей орієнтир пов'язаний переважно з суб'єктивними чинниками, оскільки, як буде показано далі, здебільшого різні формулювання можуть враховувати один і той самий різновид повторності, а однакові формулювання – різні. За формальним орієнтиром в Особливій частині КК:

ознака «повторно» вживається у більше ніж 100 статтях (при цьому двічі у ст.ст. 301, 354, 368³, 368⁴ КК України [3]);

ознака типу «особою, яка раніше вчинила (або скоїла)...» (у різних її варіантах) використовується у 15 статтях;

ознака «особою, раніше судимою за...» (у різних її варіантах) застосовується у 14 статтях (при цьому двічі у ст. 197-1 КК);

ознака «особою, яка була засуджена за цією статтею...», вжита у 2 статтях Особливої частини КК.

Змістовний орієнтир передбачає визначення того, які різновиди повторності (їх окремі характеристики) зумовлюють специфічний зміст відповідної кваліфікуючої ознаки, а отже, її особливості окремого типу та його варіантів (якщо вони є) або ж окремого випадку врахування повторності злочинів. У межах цього орієнтиру до уваги брались такі характеристики:

– чи передбачено повторність злочинів одного виду (тотожних злочинів) чи повторність злочинів різних видів (однорідних злочинів)?

– чи передбачено повторність злочинів, пов'язану із судимістю чи не пов'язану із судимістю?

– який вплив має відповідна кваліфікуюча ознака на ті склади злочинів, що зазначені в одній і тій самій статті?

Застосування цих орієнтирів дає змогу системно представити загальні підходи щодо врахування повторності в Особливій частині КК України, виокремивши певні типи такого врахування за змістовним орієнтиром і уточнивши варіанти в межах окремих типів з урахуванням формального орієнтиру.

Загалом, на нашу думку, вітчизняний законодавець використовує в Особливій частині КК України **5 типів** врахування повторності злочинів у кваліфікованих складах злочинів, при цьому два з цих типів містять кілька варіантів. Крім того, у трьох статтях передбачені особливі (виняткові) випадки такого врахування. Дамо коротку характеристику кожного типу.

Тип 1 (найпоширеніший). У статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за певний

вид злочину, передбачена одна (єдина) кваліфікуюча ознака, що враховує **повторність злочинів одного виду, як пов'язану, так і не пов'язану з судимістю особи** (наприклад, ст. 205 КК). Це означає, що безпосередній вплив на зміст складів злочину, передбаченого цією статтею, справляє лише цей різновид повторності. Водночас – відповідно до ч. 3 ст. 32 КК – така стаття, в принципі, виключає можливість повторності злочинів різних видів (так званих однорідних злочинів).

Цей тип у Особливій частині КК не має альтернативних варіантів, оскільки у всіх випадках кваліфікуюча ознака представлена формулюванням «повторно». Показовим є роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо такого варіанту врахування повторності злочинів на прикладі ст. 305 КК України: «Повторною контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів слід вважати в тих випадках, коли цей злочин вчинено особою, яка раніше вчинила злочин, склад якого передбачений ст. 305 КК, незалежно від того, чи була вона раніше засуджена за попередній злочин» (абз. 3 п. 12 ППВСУ № 8 від 03.06.2005 р. «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил») [4, с. 315]. Такий тип є найпоширенішим в Особливій частині КК України.

Оцінюючи цей тип, варто зазначити його *переваги*: а) єдність підходу щодо врахування одних і тих самих різновидів повторності у кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах злочинів різних видів; б) «семантична єдність» із відповідною формою множинності злочинів («повторність злочинів» – вчинення злочину «повторно»).

Своєю чергою, *вадами*, на наш погляд, є: а) відсутність нормативних орієнтирів кримінально-правового змісту кваліфікуючої ознаки для цього типу врахування повторності; б) можливість виникнення «проблемних» ситуацій, подібних до тих, що мали місце при внесенні змін до ст. 263 КК та включення до нього ст. 263¹. В останньому випадку мається на увазі те, що з урахуванням співвідношення змісту ст. 263¹ КК з попередньою редакцією ч. 1 ст. 263 КК можливі ситуації, коли попередній злочин був або має бути кваліфікований за ч. 1 ст. 263 КК в її попередній редакції, хоча на момент вчинення наступного злочину вони вже передбачені ст. 263¹ КК.

Незважаючи на вказану проблему, загалом **тип 1** врахування повторності може бути оцінений позитивно.

Тип 2. У статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за певний вид злочину, кваліфікуюча ознака, що враховує **повторність, як пов'язану, так і не пов'язану з судимістю особи**, передбачена лише стосовно **окремих різновидів** такого злочину (наприклад, ст. 109 КК). Це означає, що цей різновид повторності справляє безпосередній вплив на зміст складів лише цих різновидів. Водночас проблемним залишається питання про можливість визнання повторністю злочинів ситуації, в якій поєднуються два різновиди злочину цього виду – той, що «прив'язаний» до кваліфікуючої ознаки, і той, на який вона не поширюється. Такий тип пев-

ною мірою можна назвати «проблемним» через те, що вади законодавчої техніки виключають можливість його належності до першого типу. Цей тип не має альтернативних варіантів, оскільки у всіх випадках кваліфікуюча ознака представлена формулюванням «повторно» (7 випадків – ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 176, ч. 2 ст. 177, ч. 2 ст. 229, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 312, ч. 3 ст. 358 КК України).

Перевагою цього типу є те, що законодавець може обрати цей варіант диференціації кримінальної відповідальності як виняток у тих випадках, коли в одній статті Особливої частини КК як окремі різновиди фактично передбачені злочини різних видів (наприклад, ч. 3 ст. 109, ч. 3 ст. 358 КК). Своєю чергою, *вадою* такого типу є те, що здебільшого у разі його використання законодавцем порушуються певні правила законодавчої техніки спеціально-юридичного характеру і, очевидно, це не відповідає дійсній його «волі».

Загалом дослідження *типу 2* дає змогу сформулювати такі пропозиції:

1) як виняток, цей тип врахування повторності окремих різновидів злочину може бути збережений у тому разі, коли в статті Особливої частини КК окремі різновиди злочину фактично не є проявами злочину одного виду;

2) для «проблемних» випадків – коли в дійсності законодавець мав на меті врахувати повторність злочинів одного виду (за типом 1) – передбачити у відповідній статті примітку (окремий її пункт), в якій визначити нормативний зміст кваліфікуючої ознаки «повторно» таким чином, щоб він поширювався на всі різновиди злочину цього виду.

Тип 3. У статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за певний вид злочину, передбачена одна (єдина) кваліфікуюча ознака, що враховує *повторність злочинів одного виду, пов'язану із судимістю особи*. Такий тип у Особливій частині КК передбачає 4 варіанти врахування повторності.

Варіант 3.1. представлений формулюванням «особою, раніше судимою за... (вид злочину)» (5 випадків – ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 203², ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹, ч. 3 ст. 296 КК України).

Варіант 3.2. представлений формулюванням «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею...» (7 випадків – ч. 2 ст. 164, ч. 2 ст. 165, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 249, ч. 3 ст. 382 КК).

Варіант 3.3. представлений формулюванням «особою, раніше судимою за цей злочин...» у ч. 2 ст. 302 КК.

Варіант 3.4. представлений формулюванням «особою, яка була засуджена за цією статтею...» у ч. 2 ст. 204 КК. *Перевагами* останнього є: а) він є однозначним орієнтиром для розуміння того, що йдеться про врахування повторності злочинів саме одного виду – незалежно від того, за якими статтями і навіть джерелами кримінального права України вони кваліфіковані; б) чітко вказує на судимість суб'єкта злочину; в) дає змогу уникнути проблем

техніко-юридичного характеру, що можуть мати місце з назвою виду злочину у диспозиції, якщо вона довга і складна. На нашу думку, у такому варіанті *вади* практично відсутні.

Оцінюючи *тип 3*, можна дійти таких висновків:

1) необхідно однозначно відмовитись від формулювання «особою, яка раніше була засуджена за цією статтею»; його *вадами* спеціально-юридичного характеру є: а) вказівка на засудження особи – воно сприймається неоднозначно порівняно із вказівкою на наявність у особи судимості в інших варіантах; б) в умовах нестабільності кримінального законодавства таке формулювання може втрачати «роль» належного формального орієнтира щодо повторності злочинів одного виду (тобто знову не виключені ситуації, подібні до ст.ст. 263, 263¹ КК);

2) з міркувань, наведених у п/п. «б», бажано відмовитись і від формулювання «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею»;

3) якщо назва виду злочину традиційна і не «громіздка», можна зберегти формулювання «особою, раніше судимою за...(вид злочину)»; якщо ж така назва довга і складна, – використовувати формулювання «особою, раніше судимою за цей (такий самий) злочин».

Тип 4. У статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за певний вид злочину, передбачена кваліфікуюча ознака, що враховує *повторність злочинів як одного виду, так і різних видів, пов'язану і не пов'язану із судимістю особи* (наприклад ст. 185 КК). Це означає, що безпосередній вплив на зміст складів злочину, передбаченого цією статтею, справляють обидва різновиди повторності; при цьому, відповідно до ч. 3 ст. 32 КК, саме наявність кваліфікуючої ознаки, що враховує повторність злочинів різних видів, фактично «створює» таку повторність. Такий тип передбачає кілька варіантів вживання кваліфікуючих ознак, що враховують повторність.

Варіант 4.1. представлений кваліфікуючою ознакою «особою, яка раніше вчинила ...(вид злочину)» та передбачає обидві її нормативні форми, вжиті у КК: «особою, яка раніше вчинила умисне вбивство» – п. 13 ч. 2 ст. 115 КК та «особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм» – ч. 2 ст. 187 КК. Цей варіант створює серйозні проблеми для однозначного розуміння змісту кваліфікуючої ознаки. Так, буквально розуміння положення ч. 2 ст. 22 КК не дає змоги охоплювати поняттям «умисне вбивство», вжитим у п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, злочини, передбачені ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК, а поняттям «розбій», вжитим у формулюванні «особою, яка раніше вчинила розбій...», злочини, передбачені, зокрема, ч. 3 ст. 312 та ч. 3 ст. 313 КК. Такі вади спеціально-юридичного характеру, на наш погляд, мають бути усунені за будь-яких умов;

Варіант 4.2. представлений формулюванням «повторно» + примітка до статті, яка визначає розширений зміст ознаки «повторно» (наприклад, ч. 2 ст. 185; ч. 2 ст. 224 КК). В Особливій частині КК такий варіант зустрічається у 12 статтях – ч.

2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 289, ч. 2 та ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. 2 та ч. 4 ст. 368³, ч. 2 та ч. 4 ст. 368⁴, ч. 2 ст. 369. Перевагами цього варіанту є: а) він дає змогу з найбільшою повнотою і конкретністю реалізувати цей тип врахування повторності; б) наявна «семантична єдність» із відповідною формою множинності злочинів («повторність злочинів – вчинення злочину «повторно»); в) може бути «базовим» варіантом при уніфікації термінології Особливої частини КК. Зазначені переваги варіанту 4.2. є визначальними, тому він може бути обраний замість варіанту 4.1., а в перспективі поширений і на деякі інші типи (зокрема на тип 5). Однак основною його *вадою*, на нашу думку, є те, що такий варіант може створити певні проблеми техніко-юридичного характеру, якщо зміст кваліфікуючої ознаки «повторно» поширюється на кілька статей Особливої частини КК (у тому числі розміщених у різних її розділах), але визначений він у примітці до конкретної статті Особливої частини КК. Для цього варто на нормативному рівні вирішити ряд проблем, таких, зокрема, як відсутність єдиного підходу щодо місця розташування самої примітки, яка визначає ознаку «повторно», та виробити стандартні «штампи» викладу тексту примітки, яка визначає зміст ознаки «повторно».

Тип 4 варіанту 4.2 є: а) таким, що дає змогу з найбільшою повнотою і конкретністю реалізувати цей тип врахування повторності; б) наявна «семантична єдність» із відповідною формою множинності злочинів («повторність злочинів – вчинення злочину «повторно»); в) може бути «базовим» варіантом при уніфікації термінології Особливої частини КК.

Тип 5. У статті Особливої частини КК в одному кваліфікованому складі злочину передбачені дві окремі кваліфікуючі ознаки – одна враховує *повторність злочинів одного виду, пов'язану і не пов'язану з судимістю особи*, а інша – *повторність злочинів*

різних видів, пов'язану і не пов'язану з судимістю особи – ч. 2 ст. 150¹ («повторно або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...»), ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 316, ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 323 КК України (12 випадків). Це означає, що безпосередній вплив на зміст складів злочину, передбаченого цією статтею, справляють обидві кваліфікуючі ознаки і, відповідно, обидва різновиди повторності; при цьому, відповідно до ч. 3 ст. 32 КК, наявність кваліфікуючої ознаки, що враховує повторність злочинів різних видів, фактично «створює» таку повторність.

На наш погляд, **тип 5** не має якихось переваг, натомість має певні *вади*, зокрема: а) відсутність єдності термінології; в статтях Особливої частини КК використовуються різні формулювання – «особою, яка раніше вчинила *будь-який* із злочинів, передбачених статтями...», «особою, яка раніше вчинила *один* із злочинів, передбачених статтями...», «особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...»); б) формулювання кваліфікуючої ознаки типу «особою, яка раніше вчинила (або скоїла...)» є доволі громіздким, а тому значно ускладнює побудову диспозиції в тих статтях, де його використано. Автор вважає доцільним взагалі відмовитись від такого типу врахування повторності та замінити його на варіант 4.2 типу 4.

Наше дослідження продемонструвало багатоманітність нормативних підходів до врахування повторності злочинів у статтях Особливої частини КК, відсутність системності або/та універсальності, що загалом ускладнює сприйняття, а в окремих випадках і правозастосування норм чинного кримінального законодавства. Таким чином, до недоліків чинного КК можна додати ще один – відсутність єдиного стандартного підходу щодо врахування повторності злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. К.: Атіка, 2001. 432 с.
2. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів, 2011. 209 с. Устрицька Н. І. Кваліфікація повторності злочинів [Текст]: монографія. Л.: ЛДУВС, 2013. 215 с.
3. Кримінальний кодекс України 2001 року із змінами та доповненнями станом на 1 січня 2018 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011 роки): станом на 6 лют. 2012 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. Х.: Право, 2012. 456 с.

Лопашук Д. І.,
здобувач кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ НА ЗАМОВЛЕННЯ

CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTIC OF THE SUBJECTIVE SIDE OF THE CONTRACT KILLING

У статті досліджується кримінально-правова характеристика суб'єктивної сторони вбивства, вчиненого на замовлення. Автор з'ясував загальні положення стосовно суб'єктивної сторони злочину та дослідив внутрішню сторону злочину, передбаченого п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, кримінально-правова характеристика, вбивство, вчинене на замовлення, внутрішня сторона, діяння, злочин, убивство, вчинене на замовлення.

В статье исследуются уголовно-правовая характеристика субъективной стороны убийства, совершенного на заказ. Автор выяснил общие положения относительно субъективной стороны преступления и исследовал внутреннюю сторону преступления, предусмотренного п. 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины.

Ключевые слова: субъективная сторона, уголовно-правовая характеристика, убийство, совершенное по заказу, внутренняя сторона, деяния, убийство, совершенное по заказу.

The article deals with the criminal-legal characteristic of the subjective side of the of the contract killing. The author clarified the general provisions concerning the subjective side of the crime and investigated the internal aspect of the crime, stipulated by paragraph 11 part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: subjective side, criminal-law characteristic, murder, commissioned, external party, act, crime, contract killing.

Питання кримінально-правової характеристики суб'єктивної сторони вбивства, вчиненого на замовлення, має актуальне значення для вдосконалення вітчизняного законодавства і практики його застосування.

Проблеми кримінально-правової характеристики суб'єктивної сторони вбивства, вчиненого на замовлення, піднімали в окремих дисертаційних дослідженнях відомі вітчизняні фахівці: П.П. Андрушко, П.В. Воробей, М.І. Мельник, М.Й. Коржанський, В.К. Матвійчук, П.П. Пилипчук, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та інші правники. Проте це робилося в загальному контексті дослідження складу злочину «умисне вбивство» і, як наслідок, ці питання не знайшли свого належного вирішення щодо замовних вбивств.

Мета статті полягає у з'ясуванні суті кримінально-правової характеристики суб'єктивної сторони вбивства, вчиненого на замовлення.

Суб'єктивна сторона має важливе юридичне значення, оскільки вона є елементом складу злочину і являє собою частину основи кримінальної відповідальності – відмежовує злочин від незлочину. Крім того, за допомогою суб'єктивної сторони розмежовують складі злочину, які подібні за своїми об'єктивними сторонами (наприклад умисне вбивство і вбивство через необережність). Зміст суб'єктивної сторони значною мірою визначає ступінь суспільної небезпеки як вчиненого діяння, так і суб'єкта злочину, а отже, характер відповідальності і розмір покарання.

І, як показує правозастосовна практика, саме при кваліфікації суб'єктивної сторони злочину виникає найбільше помилок та зловживань.

Суб'єктивну сторону діяння прийнято визначати як всю психічну діяльність, яка супроводжується вчиненням злочину і, в якій інтелектуальні, вольові і емоційні процеси протікають у повній єдності і взаємозумовленості [1, с. 227–228]. Утворюючи психологічний зміст суспільно-небезпечного діяння, цей елемент злочину є його внутрішньою (щодо зовнішньої об'єктивної сторони злочину) стороною – невід'ємною від суб'єкта [2, с. 115]. А отже, загальним визнанням є положення, що суб'єктивна сторона злочину, що являє собою психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно-небезпечного діяння і його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою злочину [3, с. 115].

Питання суб'єктивної сторони є загальнотеоретичним та таким, яке має велике значення для різних галузей права. Через це воно піддавалося ґрунтовному дослідженню представниками різних галузей юридичної науки.

Проблема суб'єктивної сторони у вбивствах, вчинених на замовлення, належать до числа найменш вивчених. Це робить її надзвичайно актуальною, особливо на сучасному етапі боротьби з цим видом злочинів.

Про складність, яка виникає при встановленні суб'єктивної сторони як елементу складу злочину, говорять численні позиції в теорії з різних аспектів внутрішньої сторони як певних проявів інтегрованого знання про поведінку суб'єкта і їх місця в структурі осудної поведінки.

З урахуванням обмеженого обсягу цієї роботи, не вдаючись у глибоке дослідження і не претендуючи

на остаточне вирішення проблеми суб'єктивної сторони як кримінально-правового інституту, коротко розглянемо загальнотеоретичні питання, пов'язані з різними поглядами на її розуміння, зокрема, на її співвідношення з виною.

Професор М.Й. Коржанський зазначав: «Суб'єктивні ознаки злочину мають такі властивості, що один різновид охоплює інший, створюється відповідна їх ієрархія, підпорядкованість. Тому визначення форми і виду вини мають бути послідовними, щоб запобігти помилки» [4, с. 14].

У вітчизняній доктринальній науці кримінального права переважає думка, що психологічний зміст суб'єктивної сторони злочину розкривається за допомогою таких юридичних ознак, як вина, мотив і мета, що характеризують різні форми психологічної активності індивіда. Ці ознаки пов'язані між собою, але є самостійним психологічним явищами, не підмінюють одна одну, не переходять одна в іншу та мають різне значення.

Р.В. Вереша зазначає: «Теоретична розробка питань вини в кримінальному праві набуває особливого значення у зв'язку із закріпленням в ч. 1 ст. 62 Конституції України і ч. 2 ст. 2 КК України принципу презумпції невинуватості, а у ст. 23 КК України – поняття вини [5, с. 148].

Під виною, яка є основною й обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони, українське кримінальне законодавство визнає психічне ставлення особи до вчинюваного діяння та його наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України) [6, с. 179; 7, с. 14]. Зміст форми вини розкривається в ст. ст. 24 і 25 КК України. При цьому варто зазначити, що зміст понять «винність», «винний» («винен»), «винуватість», «винуватий» у чинному законодавстві, рішеннях Конституційного Суду України, підзаконних нормативних актах, роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України тощо, безпосередньо і прямо не розкривається [5, с. 151].

Тут варто зауважити, що, як зазначає В. Ємельянов: «Винуватість як сутнісну властивість злочину необхідно відрізнити від вини у формі умислу або необережності як елемента суб'єктивної сторони складу злочину. Винуватість не можна звести до вини у формі умислу або необережності, вона являє собою більш складну категорію, що перебуває у прямому і зворотному зв'язку з суспільною небезпечністю, підставою виникнення є вчинений особою злочин» [8, с. 94] і за своїм змістом вона (винуватість) – «сукупність елементів злочину, розглянута під кутом зору того, як вони відображаються свідомістю і як ставиться до них воля винуватого [5, с. 161; 9, с. 118].

Наука кримінального права розглядає вину особи, виражену в злочині, як факт об'єктивної дійсності (тобто як об'єктивну істину), яку має встановити слідчий, прокурор, суд. При цьому теорія кримінального права України відкидає «оцінювальний» критерій розуміння вини, що мав місце в працях деяких вчених.

Так, вважаючи невдалим визначення поняття вини в традиційному її розумінні, Б.С. Утевський запропонував своє визначення, включивши в нього

оцінювальний мотив [10, с. 103]. Його концепція про вину як оцінювальну категорію, що виражена в негативному судженні судді про поведінку підсудного, взята на озброєння практиками, могла б мати негативний вплив на діяльність органів правосуддя [11, с. 121–122].

Методологічною основою пізнання психіки особи до вчиненого нею злочину є критерій з'ясування через аналіз діяльності особи, яка вчинила злочин [12, с. 8]. Ось чому суб'єктивна сторона злочину має встановлюватись через перелік юридично значимих ознак об'єктивної сторони складу злочину, на підставі яких проводиться поділ злочинів із формальним або матеріальним складом. Вони неоднаково відображаються у свідомості винного [11, с. 122]. Тому юридична наука приділяє значну увагу з'ясуванню змісту вини у злочинах.

У своїй праці «Природа умисла» російський юрист Г. Фельдштейн зазначив: «Вчення про винність і його більша або менша глибина є, так би мовити, барометром кримінального права. Воно – найкращий показник його культурного рівня» [13, с. 2].

Усупереч уставленим у науці уявленням, деякі вчені роблять необґрунтовані спроби звузити психологічний зміст вини шляхом виключення з нього одного з двох елементів. Так, Н.Г. Іванов не бачить у бажанні як елементі умислу самостійного значення і пропонує визначити умисел тільки за допомогою ознаки усвідомлення суспільно небезпечного і протиправного характеру вчиненого діяння [14, с. 67]. З такими спробами не можна погодитися, оскільки вони не тільки не відповідають закону, але і не враховують положень психологічної науки, відповідно до якої кримінально-правове поняття вини не зводиться до характеристики розумових процесів – воно включає і вольовий компонент, це умисний або необережний вчинок, заборонений законом.

П.С. Дагель ототожнює суб'єктивну сторону і вину, наголошуючи на тому, що інтелектуально-вольова діяльність людини нерозривно пов'язана з мотивацією й емоційною діяльністю [15, с. 41]. Обґрунтовуючи свою думку, він зазначав, що позиція, яка обґрунтовує тезу про те, що суб'єктивна сторона не вичерпується виною, а включає в себе поряд із виною мотив і мету злочину, заснована на змішуванні суб'єктивної сторони злочину (вини) і ознак складу злочину, що характеризують цю суб'єктивну сторону (умисел, необережність, мотив, мету, афект, завідомість тощо), а також на змішуванні понять змісту і форми вини [16, с. 123]. В оцінюванні такої позиції варто погодитися з думкою А.І. Рарога, за яким, по-перше, ця позиція непереконлива з теоретичного погляду і несприятлива – з практичного; по-друге, ототожнення вини і суб'єктивної сторони не відповідає законодавчій характеристиці вини (закон розглядає вину як родове поняття умислу і необережності й інші психологічні моменти до поняття вини не включає). Законодавець до змісту вини (умислу і необережності) відносить лише свідомість і волю; по-третє, у трактуванні П.С. Дагеля вина не конкретизована з позицій юридичної харак-

теристики і включення до вини мотиву, мету, емоцій, завідомості та інших психологічних ознак, коло яких точно не визначено, позбавляє ці ознаки самостійності (хоча в законі таке значення їм нерідко надається); по-четверте, ця концепція страждає логічною непослідовністю, оскільки П.С. Дагель, характеризуючи вину, ставив мотив і мету на один рівень з умислом і необережністю, а вже зі свідомістю і волею (тобто що це елемент самого умислу); по-п'яте, вона суперечить положенням філософії, тому що автор стверджує, що форма вини визначається лише свідомістю і волею, а інші психологічні елементи, на форму вини не впливають, хоча і входять до змісту вини (форма вини вужча, ніж її зміст) [7, с. 5–8]. Отже, ототожнювання суб'єктивної сторони і вини є необґрунтованим [17, с. 95–96].

Натомість деякі автори розглядають вину як поняття, ширше ніж суб'єктивна сторона. Так, Ю.А. Демидов стверджує, що вина не може зводитися до якого-небудь елемента злочину чи до умислу й необережності, чи до діяння, взятого з його об'єктивної сторони (вона однаково виражається як в об'єктивній, так і в суб'єктивній сторонах злочину) [18, с. 114]. Подібно до цього автора, Г.А. Злобін стверджує, що вина, яка становить суб'єктивну сторону злочинного діяння, одночасно виступає цілісною характеристикою злочину в усіх його істотних для відповідальності поглядів і що ці властивості вини роблять її необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності (однаковою мірою протилежним як об'єктивному, так і абстрактно-суб'єктивному інкримінуванню) [17, с. 96; 19, с. 23].

Виходячи з вищевикладеного, Ю.А. Демидов і Г.А. Злобін помилково вважають, що вина не є одним з елементів (ознакою) суб'єктивної сторони, а натомість включає в себе як об'єктивну, так і суб'єктивну сторони злочинного діяння. З цього приводу варто погодитися з думкою А.І. Рарога, що це є не що інше, як відродження концепції «двох вин» Б.С. Утєвського, яка не була сприйнята наукою і судовою практикою [17, с. 96; 20, с. 9].

Необхідно також погодитися з думкою А.І. Рарога, що такі судження Ю.А. Демидова, Г.А. Злобіна та інших мають під собою ґрунт непорозуміння, що в досудовому слідстві та судовій практиці термін «вина» застосовується у двох значеннях а) у науці кримінального права поняття вини означає наявність у діянні особи умислу і необережності; б) на практиці про вину говорять як про доведеність факту вчинення злочину конкретною особою [17, с. 96; 21, с. 15; 22, с. 50].

Продовжуючи дослідження окремих поглядів на зміст вини в складі злочину, який ми розглядаємо, особливо цікавим є погляд щодо цього В.П. Тихого, який до прямого умислу вважає належним усвідомлення винним об'єкта і предмета злочину, його об'єктивної сторони, суспільної небезпеки в суспільно-небезпечних наслідків. Вольовий момент при цьому полягає в тому, що винний бажає настання суспільно небезпечних наслідків. Представлений зміст прямого умислу злочину, можливо, потребує

деякого уточнення. Вказівка В.П. Тихого одночасно і на суспільну небезпечність і на об'єктивні ознаки злочину навряд чи потрібно визнавати виправданою. Об'єктивні ознаки є складовою частиною суспільної небезпеки і тому розділяти їх явно не доцільно [23, с. 84].

І.Я. Козаченко, полемізуючи з В.П. Тихим, вважає, що винна особа має усвідомлювати протиправність своїх дій і бажати їх вчинити [24]. Ця позиція найбільш повно відображає зміст вини при вчиненні любого вбивства. Проте треба зауважити, що І.Я. Козаченко включає в усвідомлення не суспільну небезпеку, а саме протиправність дій, що також необхідно це визнати, є не виправданим. Інтелектуальний момент умислу може включати в себе усвідомлення протиправності, але разом із тим основним його змістом буде усвідомлення суспільної небезпеки дій [23, с. 84; 25, с. 13].

С.М. Мальков розглядає вину з позиції особливостей, закладених у законодавстві, і бере до уваги усвідомлення суспільної небезпеки свого діяння, передбачення можливості або неминучість суспільно-небезпечних наслідків, завдання реальної шкоди, бажання настання певних наслідків [23, с. 84–85].

А. Медведєв, коментуючи зміст вольового моменту прямого умислу, справедливо звернув увагу на необхідність усвідомлення винним неминучої загрози завдання шкоди суспільним відносинам. Цінність представленої позиції полягає в тому, що погроза завдати шкоди суспільним відносинам розглянута ним саме як результат злочину [23, с. 85].

Однак на моє переконання, правильною є позицію В.К. Матвійчука і С.А. Тарарухіна, які зазначають, що однією і тією самою формулою психічного ставлення позначається і частина, і ціле – суб'єктивна сторона й вина [26, с. 5].

Передумовою вини є осудність особи, яка вчинила злочин, і досягнення нею встановленого віку кримінальної відповідальності за такий злочин.

Предметом свідомості як елемента вини в кримінальному праві є тільки ті об'єктивні обставини, які визначають юридичну характеристику цього виду злочину, тобто входять до складу цього злочину. Р.В. Вереша зазначає: «Вина як кримінально-правова категорія – це психічне ставлення, що знайшло вияв у конкретному злочині. Складовими елементами цього ставлення є свідомість і воля. Різні комбінації свідомості та волі як окремих елементів цього ставлення утворюють різні модифікації вини. Тому інтелект і воля у певному, передбаченому кримінальним законом їх поєднанні утворюють зміст вини» [5, с. 171].

Мотив і мета злочину в окремих випадках є обов'язковими ознаками і мають вирішальне значення для оцінки діяння, наприклад, при вбивстві з корисливих та хуліганських мотивів, а також вбивстві, вчиненому на замовлення.

Е.Ф. Побігайло зазначає: «Мотив злочину – це те внутрішнє спонукання, яке викликає у людини рішучість вчинити злочин і яким вона потім керується при його здійсненні» [27, с. 128].

Своєю чергою, А.В. Наумов дає таке визначення: «Мотив злочину – це спонукання особи, яка вчинила злочин» [28, с. 313–343].

Мотив злочину являє собою складний емоційний і вольовий процес, що відбувається у психіці людини. Мотив – це усвідомлена спонука, яка викликала у неї намір вчинити злочин [5, с. 201]. Мотив є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину в тих випадках, коли він безпосередньо вказаний у диспозиції кримінальної статті (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України). Однак і тоді, коли мотив вчинення злочину не вказується в диспозиції кримінального закону, він може мати важливе значення у встановленні складу злочину та форми вини [5, с. 201].

Мета злочину, на відміну від мотиву, – це той результат, якого прагне досягти особа, яка вчиняє злочин. «Саме мета перетворює потяг, який причаївся всередині психіки, почуття на русійні мотиви» [7, с. 70].

Р.В. Вереша зауважує: «Мета злочину – це бажання особи, яка вчиняє суспільно-небезпечно діяння, досягти певних шкідливих наслідків. Вона є характерною для злочинів, що вчиняються з прямим умислом. Визначити, які конкретні злочинні наслідки своїх дій передбачав винний і бажав їх настання, можна лише при ретельному аналізі складу вчиненого злочину і виявленні його елементів і всіх обставин справи. Порушення цієї вимоги породжує серйозні помилки щодо кваліфікації злочину» [5, с. 201].

Мета злочину (перспектива) – це джерело спрямованості суб'єкта, його активності [7, с. 70]. Вона, як показує вивчення кримінальних справ, відображає уявну модель майбутнього, тобто чого б хотіла досягти особа в результаті своїх дій. При цьому в кожному конкретному випадку може бути не одна мета дії, а кілька, але певна з них усе ж домінує, і це логічно, тому що вона має певні порядки домінування.

Спектр мотивів і мети досить широкий і різноманітний. Його аналіз та доведення до потенційних суб'єктів (порушників закону) може виконувати превентивну роль, а саме попередження досліджуваного злочину. Зокрема, неважко помітити, що деякі мотиви виконують роль спонукальних сил, які штовхають людину на вчинення конкретної дії. Мотиви можна поділити на раціональні (пов'язані з потребою) та емоційні.

Виходячи з таких загальних передумов цього дослідження, перейдемо до розгляду суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Як показує аналіз судово-слідчої практики, суб'єктивна сторона у вбивствах, учинених на замовлення, заслуговує на особливу увагу як під час досудового провадження, так і судового розгляду. Саме від правильного розуміння мотивів і мети злочину залежать успішність і правильність розрішення такого роду проваджень (справ). При кваліфікації злочинів вказані ознаки суб'єктивної сторони, по суті, є ключовим фактором у розумінні суб'єктивного відношення особи до своїх дій та наслідків.

Вирішення цього питання на практиці якоюсь мірою полегшується тим, що вказівки на суб'єктивні ознаки цього злочину уже присутні в самій ст. 115 КК України, і виражаються вони в умисному протиправному заподіянні смерті іншій людині. Разом із тим і сама структура об'єктивної сторони вбивства, вчиненого на замовлення, передбачає характер діяння, мотив, спосіб, наслідки, а також небезпеку їх настання, які теж вказують на те, що цей злочин вчиняється тільки з прямим умислом. А це практично означає, що під час вчинення цього злочину винні особи: і замовник, і виконавець, і пособник, і підбурювач усвідомлюють суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачають його суспільно небезпечні наслідки і бажать їх настання, тобто усвідомлюють, що позбавляють життя іншу людину, передбачають настання смерті потерпілого і бажать такого результату. С.В. Бородін справедливо зазначив: «Передбачення невідворотності смерті є змістом прямого умислу» [29, с. 25].

«Кроме сознания, умысел заключает в себе и другой элемент, – писал Н.С. Таганцев, – хотение, направление нашей воли к практической реализации, представляющийся не менее, если даже не более важным. Всякая виновность есть виновность воли» [30, с. 380].

Про бажання настання суспільно небезпечних наслідків при прямому умислі може свідчити наявність мети, наприклад, замовне вбивство кредитора боржником із метою невиклати боргу. У деяких випадках про наявність бажання досягнути певної мети може засвідчувати якась певна проміжна обставина, наприклад, викрадення зброї для подальшого вчинення замовленого вбивства коханця дружини. Про бажання настання суспільно небезпечних наслідків можна говорити і тоді, коли вони виявляються необхідним супутнім елементом діяння. У всіх цих випадках винний ставиться до злочинного результату як до необхідної події.

Усвідомлення винними суспільної небезпеки своїми діями і передбачення невідворотності настання смерті потерпілого є інтелектуальним елементом прямого умислу вбивства, вчиненого на замовлення, а їх бажання в настанні смерті потерпілого – вольовим.

Про наявність прямого умислу у замовника і виконавця свідчать такі обставини:

1) наявність визначеного плану (конкретизований умисел). Завчасно обдуманий умисел виражається тим, що між появою наміру вчинити злочин і фактичним його вчиненням є значний часовий інтервал. Цей часовий розрив обумовлений ретельною організацією вчинення вбивства, вибором способу вчинення (майстерство якого відточується місяцями, а то і роками) шляхом подолання можливих перепон, ліквідацією слідів злочину тощо. Складовим елементом такого плану є раптовість нападу на жертву, яка, як правило, або охороняється, або знаходиться наготові, передбачуючи потенційну можливість нападу;

2) наявність спеціальних знань про жертву злочину. Перш ніж складати план вбивства, зазвичай ретельно збирають відомості про жертву: звички,

розклад дня, уподобання, коли, як приходить і йде з роботи тощо; 3) застосування суспільно небезпечних засобів для убивства; 4) загроза і попередження жертви про можливу розправу. При цьому сам факт погрози ще не означає наявності прямого зв'язку з подальшим вбивством. Інколи така погроза служить прикриттям («ширмою») істинного замовника злочину і його виконавця. Тим більше, очевидно, що, погрожуючи виконавець і замовник вбивства мають за мету психологічно вплинути на жертву, що свідчить про безумовний цілком визначений украй негативний намір стосовно цієї жертви; 5) локалізація поранень, націлених на порушення функцій життєво важливих органів, які тягнуть за собою смерть потерпілого, також свідчать про прямий умисел у виконавця вбивства на замовлення; 6) наявність як мінімум двох співучасників, підбурювача і виконавця, або замовника і виконавця. Причому обидва співучасника в однаковій степені зацікавлені в настанні смерті наміченої жертви. Причина такої зацікавленості, як правило, в замовника і виконавця не збігаються, оскільки діями виконавця керують корисливі наміри, а замовник може бажати смерті потерпілого з різних причин [31, с. 23–24].

Р.В. Локк зазначає: «Визначення причин, за якими вчиняються вбивства на замовлення, пов'язано із встановлення мотива вбивства. При цьому мотив як спонукальна причина, безсумнівно, має враховуватися при вирішенні питання про кваліфікацію вчиненого вбивства, а також при призначенні покарання. Очевидним є, що у виконавця має бути присутнім корисливий мотив. У тих випадках, коли виконавець бере гроші і вчиняє вбивство, керуючись іншими причинами (помстою, ревністю, заздрістю), на кваліфікацію вчиненого це не має впливати, хоча і має враховуватися при винесенні вироку. Таку позицію можна обґрунтувати, у тому числі, і тим, що, беручи кошти, виконавець підкріплює першопричину свого наміру вчинити вбивство бажанням наживи. До речі, цілком можливо, що «замовлення» вчинити вбивство, підкріплене солідною грошовою винагородою, може служити і катализатором злочину (наприклад, якщо людина бажає вчинити вбивство із помсти, але до останнього сумнівалася в неминучості виконання свого наміру).

Втім, у механізмі вчинення злочину центральним елементом вважається не виконання злочину, а установка на його здійснення, планування або прийняття рішення про вчинення злочину. Ця обставина суперечить тому, що було сказано вище. Проте видається, що це жодною мірою не означає відмову від вищевикладеного, а, скоріше, свідчить про діалектичне єднання боротьби протилежностей» [31, с. 25].

Мотиви вбивства, вчиненого на замовлення, можуть бути різними і не лише враховуватися судом під час призначення покарання, але й впливати на кваліфікацію вчиненого. Як правильно зазначає Б.С. Вікторов, «безмотивних діянь не буває» [32, с. 15]. Мотив – це завжди психологічна причина вчинку. Як свідчить вивчення нами юридичної літератури та кримінальних справ за фактами вбивств, вчинених

на замовлення, вихідним моментом учинення цього злочину є усвідомлення мотиву, яке супроводжується постановкою суб'єктом певної мети.

Мотив досліджуваного злочину можна визначити як усвідомлене спонукання (потяг) до вчинення вбивства на замовлення. Саме такий підхід і ставлення до цих ознак матиме вагоме значення для теорії кримінального права і практики.

В. Комісаров і О. Булаєв зазначають: «Одним із низинних мотивів, як справедливо визначається в спеціальній літературі, є користь, яка означає, що причиною скоєння злочину є прагнення отримати якусь вигоду: реальну, матеріальну або виражену у звільненні від матеріальних витрат у сьогоднішній або майбутньому» [33, с. 15; 29, с. 59].

Більшість науковців вважає, що в основі вчинення вбивства на замовлення завжди лежить корисливий мотив. Дійсно, як показує статистика, вбивства, вчинені на замовлення, у 47% здійснюються із корисливим мотивом. Проте особливістю вбивств, вчинених на замовлення, є їх суб'єктний склад. І тому я погоджуюся і поділяю позицію В. Комісарова і О. Булаєва, які вважають, що «виходячи з особливостей суб'єктного складу, мотив вчинення даних вбивств не можна визначити однозначно як корисливий. У кожного із суб'єктів цього злочину: наймача, посередника, виконавця буде свій мотив вчинення цього злочину. Причому корисливий мотив буде переважно в організатора, а в інших суб'єктів злочину він може бути різним: відчуття подяки, оплата боргу, отримання винагороди тощо [33, с. 16].

Як зауважують П.П. Пилипчук і М.І. Мельник: «Факт надходження замовлення на вбивство є обставиною, яка спонукає формування (або завершення формування) у виконавця умислу на вбивство, ним же зумовлено формування у виконавця мотиву злочину. Якщо рішучість зчинити вбивство виникла не у зв'язку із замовленням, а під впливом якихось інших факторів, кваліфікувати вбивство як вчинене на замовлення не можна» [34, с. 31–34].

Із криміналістичного погляду встановлення мотиву дає змогу визначити напрям і хід розслідування цього виду вбивств.

До числа обставин, які підлягають встановленню, є мета вбивства, вчиненого на замовлення. Як правильно зауважив В.П. Бахін, основною метою в цьому злочині є усунення конкурента і вирішення різних проблемних ситуацій [33, с. 17; 35, с. 30].

Отже, під суб'єктивною стороною вбивства на замовлення розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння, і його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини – умислом, на який вказує диспозиція ст. 115 КК України, а також мотивом і метою злочину. Ці ознаки органічно пов'язані між собою і взаємозв'язані, але водночас являють собою самостійні психологічні явища.

При вчиненні вбивства на замовлення умисел завжди є прямим і розуміють під ним таке психічне ставлення до діяння і його наслідків, під час якого особа усвідомлює суспільно небезпечний характер

свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Бажання – це воля, мобілізована на досягнення конкретно поставленої мети, прагнення досягнути певного результату.

Разом із тим не виключається, що вбивство на замовлення може бути вчинено і з непрямым умислом. Це стосується випадків, коли доручення замовника містить альтернативу, відповідно до якої завданням для виконавця є заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень або його вбивство. Якщо виконавець, здійснюючи таке замовлення, застосовує насильство, за якого не бажає настання смерті потерпілому, але свідомо допускає настання смерті,

то такий виконавець має нести відповідальність за вбивство, вчинене на замовлення.

Натомість замах у цьому виді злочину має оцінюватися тільки з позиції прямого умислу, оскільки всі дії винного свідчать про те, що він передбачив настання смерті, бажав цього, але смерть не настала з причин, які не залежали від його волі.

Таким чином, убивство, вчинене на замовлення, вчиняється з прямим умислом, коли винна особа усвідомлює, що вона виконує протиправне замовлення на позбавлення потерпілого життя і бажає це замовлення виконати. Разом із тим не виключається, що цей злочин може бути вчинено і з непрямым умислом, коли доручення замовника містить альтернативу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Браїнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. Москва, 1963. С. 227–228.
2. Кримінальне право України. Загальне частинна: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / П.С. Матишевський, П.П. Андрушко, С.Д. Шапченко та ін. За ред. П.С. Матишевський, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. Київ: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
3. Уголовное право УССР. Київ: Вища школа, 1989. 530 с.
4. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів проти особи і власності. Юрінком. Київ, 1996. 144 с.
5. Вереша Р.В. проблеми вини в теорії кримінального права: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2005. 464 с.
6. Пакутин В.Д. Уголовно-правовая охрана внешней природной среды и природных ресурсов в СССР: Учебное пособие. Уфа: Башкирский гос. ун-т. 1976. 157 с.
7. Рагог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. Москва: Профобразование, 2001. 135 с.
8. Ной И.С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий. Советское государство и право. 1982. № 7. С. 91–92.
9. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. Москва: Юрид. лит-ра, 1975. 181 с.
10. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. Москва: Госюриздат, 1950. 319 с.
11. Матвійчук В.К., Присяжний В.М. Забруднення, засмічення та визначення водних об'єктів: відповідальність, досудове і судове слідство та запобігання: монографія. Київ: КНТ, 2007. 272 с.
12. Дагель П.С., Михеев Р.В. Установление субъективной стороны преступления. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1972. 36 с.
13. Фельдштейн Г.С. Природа умысла / Г.С. Фельдштейн, д. чл. Моск. юрид. о-ва. Москва: т-во тип. А.И. Мамонтова, ценз. 1898. 22 с.
14. Иванов Н.Г. Уголовное право. Общая часть в 2 т. Том 2: учебник для академического бакалавриата. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2018. 234 с.
15. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж: Изд-во ун-та, 1974. 230 с.
16. Дагель П.С. Понятие вины в советском уголовном праве. Материалы XIII научной конференции. ДВГУ. Ч. IV. Владивосток, 1968. С. 121–129.
17. Харь І.О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: монографія. Київ: Національна академія управління, 2011. 192 с.
18. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. Москва: Юрид. лит., 1975. 184 с.
19. Злобин Г.А. Виновное изменение в историческом аспекте. Уголовное право в борьбе с преступностью. Москва: 1981. С. 20–26.
20. Протченко Б.А. Невменяемость в советском уголовном праве. Правоведение, 1987. С. 82–84.
21. Малков В.П. Субъективные основания уголовной ответственности. Государство и право. 1995. № 1. С. 14–16.
22. Плотников А.И. Объективное и субъективное в уголовном праве (оценка преступления по юридическим признакам). Оренбург: Основа, 1997. 108 с.
23. Агафонов А.В. Уголовная ответственность за убийство: монографія. Москва: Юрлитинформ, 2011. 192 с.
24. Уголовное право. Общая часть: ученик для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: 2008. 720 с.
25. Трухин А.М. Вина как субъективное основание уголовной ответственности. Красноярск, 1992.
26. Матвійчук В.К., Тарарухін С.А. Суб'єктивна сторона складу злочину: Лекція. Київ, УАВС, 1994. 35 с.
27. Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж, 1965. 128 с.
28. Наумов А.В. Объективная сторона преступления. Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т. 1: Общая часть. 4-е изд. перераб. и доп. Москва: Волтерес Клувер, 2007. С. 313–343.
29. Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. Москва, Юрист, 1994. С. 25.
30. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции Часть общая. В 2 т. Т. 1. Москва: Наука, 1994. 380 с.
31. Локк Р.В. Криминологическая характеристика заказных (наемных) убийств и их предупреждение. Москва, 2003. С. 23–24.
32. Викторов Б.А. Цель и мотивы в тяжких преступлениях. Москва: Гос-юриздат, 1963. 82 с.
33. Комиссаров В.И., Булаев В.О. Особенности расследования убийств, совершенных по найму. Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2009. 160 с.
34. Пилипчук П.П., Мельник М.І. Проблеми кваліфікації умисного вбивства, вчиненого на замовлення. Право України. 1999. № 2. С. 31–35.
35. Бахин В., Байсажаров Б., Когамов М. Указ. соч. С. 30.

Невмержицький Є. В.,
*доктор політичних наук,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

Грицаєнко Л. Р.,
*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного
та адміністративного права та процесу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили*

ЧИ ДОСТАТНЬО ОДНІСІ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ, ЩОБ ЗМІНИТИ СИТУАЦІЮ З КОРУПЦІЄЮ В УКРАЇНІ?

NEW ANTI-CORRUPTION LEGISLATION: WHAT OTHER MECHANISMS NEED TO INCLUDE TO MAKE IT WORK?

У статті на основі аналізу міжнародного і вітчизняного досвіду протидії корупції обґрунтовується необхідність системного, комплексного підходу до вирішення проблеми обмеження масштабів корупції в Україні, включення в антикорупційну діяльність політичних, соціальних, економічних і культурних механізмів з урахуванням практики розвинутих країн.

Ключові слова: *корупція, боротьба, духовність, етика, влада, мораль, культура, досвід, механізми, право, політика, економіка, аспект.*

В статье на основе анализа международного и отечественного опыта практики противодействия коррупции обосновываются необходимость системного подхода к решению проблемы ограничения масштабов коррупции в Украине, включение в эту деятельность политических, социальных, экономических, культурных механизмов с учетом опыта разных стран.

Ключевые слова: *коррупция, борьба, духовность, этика, мораль, культура, опыт, механизмы, право, политика, экономика, аспект.*

The necessity of systematic and complex approach to the solution of the problem of restriction of corruption in Ukraine is proved based on the international and national experience, inclusion of additional mechanism for this activity based on the experience of developed countries.

Key words: *corruptions, fight, spirituality, ethics, morality, culture, experience, mechanisms, law, policy, economy, aspect.*

Нові антикорупційні заходи, судово-правова реформа, безумовно, можуть і мають посилити протидію корупції. Але чи достатньо цих заходів, щоб кардинально змінити ситуацію? В Україні і раніше було прийнято немало добре виписаних антикорупційних правових актів, у тому числі закони «Про боротьбу з корупцією», «Про засади запобігання і протидії корупції», більш ніж у 100 нормативних актах були норми антикорупційної направленості. Але корупція продовжує поширюватись, а українська держава залишається однією з найбільш корумпованих країн Європи.

Які механізми потрібно включити, щоб запрацювали ці закони? Формально в Україні проводиться безліч антикорупційних заходів, розробляються нові плани і стратегії щодо протидії цьому соціальному злу, створюються нові антикорупційні органи, проводяться форуми, симпозіуми, наукові конференції, захищаються на цю тему дисертації, а корупція процвітає та продовжує поширюватись на теренах України.

Загострилась проблема з розслідуванням складних злочинів, у тому числі фактів корупції. За повідомленням Фонду гарантування вкладів з весни 2014 р. у правоохоронні органи було передано 2 400 матеріалів про правопорушення, пов'язані з банкрутством банків, у тому числі: в МВС – 2015, прокуратуру – 178, СБУ – 15. Загальна сума збитків становила 160 млрд грн. Результати їх розслідування

сумні: в суди направлені лише 5 справ, але обвинувального вироку не винесено за жодним [1].

Як свідчать результати дослідження, проведеного міжнародною організацією «Transparency International», оприлюднені на сайті українського представництва, менше п'ятої частини чиновників (19%), яких судили за хабарництво, опинилися за ґратами. Водночас 38% отримали випробувальний термін, 34% – оштрафовані на суму не більше 20 000 грн.! Чи може таке покарання зупинити корупцію? Відповідь очевидна – ні!

Загальнонаціональна антикорупційна програма, безумовно, має бути, але реального успіху можна досягти лише тоді, коли буде розроблена і затверджена предметна антикорупційна програма за кожною сферою, кожним відомством, а її виконання взято під пильний контроль державою та її правоохоронними органами.

Нарешті, дуже важливим є питання, який головний напрям обирає влада у протидії корупції: масштабні превентивні заходи чи посилення кримінальної репресії? Але загальновідомо, що жодна держава у світі не поборолла корупцію лише кримінальними методами. У провідних європейських країнах, а також молодих державах – Сінгапурі, Малайзії, Південній Кореї, які добились у цій сфері максимальних успіхів, посилення відповідальності за корупцію поєднувалось із глибоким реформуванням всіх сфер суспільного життя.

При цьому треба мати на увазі, що явище правового нігілізму у нашій країні набуло критичного рівня. У формуванні моральних і етичних засад суспільства багато залежить від політичної еліти, її моральної чистоти і поведінки. За відсутності таких якостей навіть найдосконаліше законодавство приречене лише на декларацію, а діяльність правоохоронних органів – на імітацію боротьби з корупцією.

31 липня 2016 р. набув чинності Закон «Про протидію політичній корупції», який зобов'язує всі політичні сили звітувати про свою фінансову діяльність. За кордоном така практика діє фактично з післявоєнних часів. Відповідальність за фінансові зловживання дуже жорстка. В Італії, наприклад, вона передбачає навіть позбавлення волі винних осіб. Що стосується України, то до цього часу тут була повна свобода для корупції.

Розмах політичної корупції в Україні вражає, його неможливо порівняти з корупцією в інших сферах життєдіяльності суспільства: мільярди гривень витрачається на передвиборчу рекламу; відкрито виставляються на продаж партії.

Рішуча боротьба з корупцією, у тому числі кримінально-правовими і адміністративними заходами, необхідна і її потрібно посилювати. Це лише один напрям, але не основний. Не менш важливий напрям – це реформування більшості сфер суспільного життя, відносин між громадянином і державою таким чином, щоб усунути будь-які спокуси для корупції.

Інший приклад – заробітна плата українського службовця завищена шляхом різних надбавок, пільг привілеїв, які можна дати і не дати. До посадового доходу додаються: вислуга, премія, подвійне грошове забезпечення за напруження в роботі, безплатний проїзд, санаторне лікування його та членів сім'ї, державне утримання квартир, дач, персональних автомобілів і таке інше, що, як правило, не контролюється. Зовсім інше матеріальне становище західного службовця – його прибуток чітко обмежений посадовим окладом, хоча і високим, проте повністю контрольованим.

Ще одна ключова проблема для подолання корупції – бідність. За даними ООН, за межею бідності в Україні проживає більше 80% населення. Місячна зарплата професора, доктора наук становить лише 190–200 доларів, а лікаря, вчителя – і того менше.

Реальність така, що з одного боку, корупція більшістю українцями сприймається морально неприйнятною, з іншого – у практичному житті вона стала невід'ємною частиною їх буття. Межа між нормою поведінки і відхиленням фактично стерлась.

Процес оптимізації системи правоохоронних органів України б'є рекорди зі створення нових антикорупційних органів. Нині боротьбу з корупцією зобов'язані вести: Національне антикорупційне бюро, Національне агентство з питань запобігання корупції, антикорупційна прокуратура, органи Державного бюро розслідувань, Антикорупційний суд, МВС, СБУ, органи прокуратури, Податкова поліція, Військова служба правопорядку, військова прокура-

тура, Рада з питань протидії корупції при Президенті України, підрозділи внутрішньої безпеки, міністерств та інших центральних органів влади.

Екс-голова Верховного суду України професор В. Маляренко з цього приводу зазначає: «Створення всіляких антикорупційних бюро – це те саме, що антирабовласницький комітет у Стародавньому Римі».

Існує ще одна реальна загроза ефективній боротьбі з корупцією. Це відсутність реальної незалежності органів боротьби з корупцією від вищих органів влади та політичних сил. Хочемо навести лише один приклад, наскільки величезну роль відіграє незалежність органу від стороннього тиску. Це рішення комітету по етиці ФІФА, який відсторонив Президента ФІФА Блаттера від обійманої посади за корупцію. Це рішення звертає на себе увагу не тільки суворістю, а й тим, що комітет по етиці, будучи фактично структурним підрозділом ФІФА, притягнув до сурової відповідальності свого першого керівника.

На відміну від України, у Польщі діє єдиний антикорупційний орган – Центральне антикорупційне бюро, яке виконує ті самі завдання, що і численні українські антикорупційні органи. Під пильним наглядом ЦАБ знаходяться всі державні структури та органи місцевого самоврядування, охорона економічних інтересів держави.

На рівень корупції в Україні серйозно впливає роздутий державний персонал. Чим більше чиновників, тим більше корупції. Наведемо приклад, що підкреслює особливу гостроту цієї проблеми. Флот Швеції складається із 178 кораблів і катерів. Флот України має лише 10 кораблів і катерів. Проте загальна штатна чисельність флотського персоналу Швеції становить 4 200 осіб, а в Україні – 17 000, або в чотири рази більше. Таке ж співвідношення і в цивільних відомствах [2].

До головних складових елементів формування сучасного державного апарату належить створення найконкурентнішого середовища з наданням переваг тим, хто має спеціалізовану підготовку, витримав конкурентні екзамени і кваліфікаційні вимоги, має добротну загально-гуманітарну і економічну підготовку, які дають змогу отримати на виході спеціаліста з широким кругозором, знанням іноземних мов, основ економіки і менеджменту, політології, психології, права, кращих світових практик.

Які заходи є особливо невідкладними? Ключове питання у протидії корупції – розмежування влади і бізнесу.

В українському суспільстві фактично на всіх рівнях є розуміння необхідності розмежування влади і бізнесу, але далі констатування цього факту справа поки що не рухається. Різними способами значна частина чиновників так чи інакше продовжує брати участь у бізнесовій діяльності, або потурає незаконній діяльності, особливо у сферах державних закупівель, приватизації, банкрутства, зовнішньо-економічної діяльності, операціях із землею тощо.

Ця проблема давно відома, вона, як мантра, повторюється політиками і урядовцями з року в рік, кожною новою владою, але все залишається по-старому.

Пересічному українцю важко сприйняти як належний факт, коли високопосадовець за рік збільшив свої прибутки у десятки разів! Це в умовах, коли економіка України котиться вниз.

Поки що бізнес в Україні дедалі більше криміналізується, переходить у тінь, в офшори, приховує від держави прибутки.

У розвинених демократичних країнах вже давно вироблена процедура переходу бізнесмена на державну службу. У цьому разі він звертається до адвоката або нотаріуса і просить юридично оформити передачу його активів в управління трастовому фонду. Після підписання відмовного договору активами не може розпоряджатися ані власник, ані управляюча компанія. Крім того, відтепер весь прибуток від діяльності компанії зараховується на спеціальний рахунок і накопичується на весь термін каденції чиновника. Він не може взяти звітти ані копійки аж до закінчення терміну каденції і живе виключно на заробітну платню.

Сам факт непередачі службовцем в управління трастовому фонду того чи іншого об'єкта бізнесу при переході на державну службу розцінюється як протиправна діяльність, що тягне за собою сувору відповідальність. Все це контролюється суспільством, незалежними контролюючими органами і ЗМІ.

Дослідники змоделивали кілька найпоширеніших ситуацій, які породжують корупцію у відносинах між державою і приватними економічними структурами. Насамперед, це купівля економічних пільг, штучне створення бюрократично надуманих перепон для розвитку приватного бізнесу, прагнення керівників бізнесових структур знизити витрати у вигляді податків, мита інших зборів, поширення «тіньової» економічної діяльності шляхом підкупу державних чиновників, працівників правоохоронних органів, а також створення організованих злочинних угруповань для прикриття такої діяльності тощо. Поширеними стали також використання в особистих цілях іноземних кредитів, залучення кредитів під гарантії і поручительство Кабінету Міністрів України, нецільове використання коштів державного бюджету. За свідченнями експертів, хабарем супроводжується майже половина актів щодо видачі державних кредитів чи розподілу бюджетних коштів, оскільки розмір трансферів, що виділяються регіонам, залежить від чиновника.

Особливо поширеними стали такі прояви корупції, як участь державних чиновників у підприємницькій діяльності, використання службового становища для «перекачування» державних коштів та матеріальних ресурсів у комерційні структури, надання пільг для своєї корпоративної групи з відтягненням державних ресурсів, використання державними службовцями, депутатами, політичними діячами підставних осіб та родичів у комерційних структурах із метою здобуття особистого чи корпоративного прибутку, використання службового становища для маніпулювання інформацією з метою одержання особистої чи корпоративної вигоди, лобіювання при прийнятті нормативних актів в інтер-

есах певних корпорацій цих груп, не переслідуване у кримінальному порядку зловживання службовим становищем при здачі державних об'єктів в оренду, при ліцензуванні, квотуванні тощо.

Не менш важливим є формування антикорупційної стратегії самого бізнесу. Нині великий бізнес значною мірою сам відповідальний за високий рівень корупції, оскільки продовжує використовувати її як своєрідний інструмент самозахисту. Але без дотримання цивілізованих правил функціонування ринкової економіки корупцію не перемогти, а контакти з європейським бізнесом просто неможливі. Там не сприймають нечесність і непорядність при веденні бізнесу, а тим більше його кримінальний характер.

Із корупцією тісно переплітається офшорна діяльність бізнесу. У зв'язку з публікацією «панамських архівів» стало відомо, що в офшорах працює 469 українських компаній, а їх власниками є 645 українців, серед яких низка вищих посадових осіб. За приблизними оцінками експертів, сума українських коштів в офшорах коливається від 117 до 167 млрд доларів. Сама участь в офшорах не є злочином, оскільки закономірно, що бізнес працює там, де законодавство лояльне до нього, де продати і купити легко і зручно [4].

Проблема в іншому – в ухиленні від оподаткування таких компаній, визнання їх резидентами України, а також у запобіганні зловживаннями у зв'язку із застосуванням договорів щодо уникнення подвійного оподаткування та ухилення від податків. Безумовно, для вищих посадових осіб та політиків це ще й етична проблема, оскільки їх капітал працює не на свою, а на чужу країну. Але і є правова проблема. За даними відомого економіста С. Корабліна, щорічно з України вивозиться за кордон біля 12 млрд доларів, як правило, без ліцензії Національного банку України [3].

Здебільшого офшорна діяльність прямо пов'язана з корупцією, заплутаною є схема власності, яка дає її володарям анонімність і змогу маніпулювати нею, ухилитись від сплати податків або відмивати незаконно здобуті кошти. На жаль, в Україні поки що належної реакції влади на незаконну офшорну діяльність немає. Гальмується і розслідування вже відомих фактів офшорної діяльності політиків і бізнесменів.

Водночас, на відміну від України, у зв'язку з публікацією «панамських архівів» про офшори, низка керівників іноземних держав, не очікуючи результатів розслідування, прийняли для себе не легке рішення: прем'єр-міністр Ісландії подав у відставку, прем'єр-міністр Великобританії приніс свої вибачення народу, а президент Бразилії відсторонена від влади! Так вчиняють у країнах реальної демократії, де діє закон.

Приємно це для наших високопосадовців чи ні, але, щоб зняти всі підозри, заспокоїти суспільство, інакше цей вогонь буде жевріти роками, необхідно провести як внутрішній, так і міжнародний аудит. І щоб уникнути таких скандалів у майбутньому, треба законодавчо урегулювати цивілізовані правила гри наших

бізнесменів з офшорами, маючи на увазі, насамперед, вимогу, що де б їх капітали не перебували за кордоном, податки вони мають платити в українську казну.

І ще одна проблема: український бізнес вивозить за кордон товари і сировину, вироблену громадянами України, на мільярди доларів, але лівова доля виручки за них чомусь не повертається в Україну, а залишається в закордонних банках і збагачує чужу економіку. Це також корупція, з якою потрібно боротися.

Який висновок можна зробити з викладеного? Прийняті антикорупційні закони як загальнодержавну правову основу протидії корупції потрібно доопрацювати, але це та матриця, на якій можуть бути розгорнуті інші механізми, які ще треба розробити. Це заходи:

1. зі зміцнення морально-етичного клімату у суспільстві;

2. із формування сучасної політичної еліти;
3. із формування нового державного апарату і органів місцевого самоврядування та принципах аполітичності і професіоналізму;
4. з реального розмежування бізнесу і влади;
5. з удосконалення правових засад функціонування бізнесу, особливо офшорного;
6. з оптимізації правоохоронних органів і їх подальшого реформування;
7. зі створення додаткових механізмів щодо забезпечення реальної незалежності і захисту від політичного тиску судової гілки влади і прокуратури як двох складників здійснення правосуддя в державі;
8. з підготовки антикорупційних програм у кожному міністерстві, іншому центральному органі влади і управління, покладання відповідальності за стан корупції в них на їхніх керівників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ормондзе М. Махинации в банках. Почему за аферы никто не отвечает? Юридичний вісник України.
2. Сидоренко Л. На всех адмиралов не хватает штурманов. КП в Украине. 2016. 25 февраля.
3. Крятев А. Панамагейн продолжается. Аргументы и факты. 2016. № 19.
4. Луценко И. Есть ли основания для возбуждения процедуры импичмента Президента. Зеркало недели. 2016. 14 мая.

Рибалко В. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ

THE MODERN CONCEPTIONS OF THE EVALUATIVE NOTIONS

У статті проаналізовано сучасні концепції оцінних понять, теорію та практику їх закріплення в кримінальних процесуальних нормах. Оцінні поняття розглянуто як неконкретизовані в кримінальному процесуальному законодавстві поняття, зміст і обсяг яких визначають відповідно до конкретних обставин справи.

Ключові слова: оцінні поняття, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Проанализированы современные концепции оценочных понятий, теория и практика их закрепления в уголовно-процессуальных нормах. Рассматриваются оценочные понятия как неконкретизированные в уголовно-процессуальном законодательстве понятия, содержание и объем которых определяются в соответствии с конкретными обстоятельствами дела.

Ключевые слова: оценочные понятия, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

The modern conceptions of the evaluative notions are analyzed. Deals with the evaluative concepts as non-specific notions in the criminal procedural legislature, the context and the extent of which are determined according to merits of the case.

Key words: evaluative concepts, Criminal procedural code of Ukraine.

Проблеми удосконалення юридичної термінології дедалі частіше стають предметом обговорення на сторінках спеціальних видань. Зокрема, В.М. Савицький свого часу словистив професійне юридичне співтовариство, що приблизно 25% усіх порушень законності зумовлені недосконалістю парламентської продукції – неповнотою, неясністю та суперечливістю нормативно-правових актів [23, с. 12].

Треба повністю погодитися із твердженням, відповідно до якого ефективність боротьби із злочинністю, стан законності у цій сфері визначається, зокрема, й змістом кримінального процесуального законодавства [24; 26, с. 167]. Справді, чим досконалішим є закон із погляду юридичної техніки, тим меншою є кількість помилок у його застосуванні, тим вищою є його практична та виховна роль. І, навпаки, закон, написаний некоректно, недбало, може мати наслідком беззаконня під час його застосування.

Чимало дослідників зазначають, що є дві головні вимоги до законодавчих текстів: нормативна мова має бути водночас і зрозумілою (йдеться про простоту викладу та зрозумілість для пересічної людини) і точною (мається на увазі чіткість вжитої термінології). Але одна справа заявити про відданість певним правилам, інша ж – їх дотримуватися.

Чіткість і конкретність законодавчих приписів можливі лише до певної міри. Абсолютне «позбавлення» норм кримінального процесуального закону від порівняної визначеності не доцільне. А пов'язано це з тим, що, крім вимоги про технічну досконалість нормативних правил, сучасна юридична думка висуває ще й таку вимогу до законотворчості, як її соціальна адекватність: життя, що стрімко змінюється, потребує внесення коректив у «застиглі» офіційні правила. Однак реагувати на найменші суспільні порухи прийняттям нормативно-правових актів чи внесенням змін у чинні не можна.

Колись Наполеон грізно наказував французьким законодавцям: «Пишіть коротко і неясно!» [29, с. 70]. Що стосується лаконізму, то усе зрозуміло – він є об'єктивно необхідним. Вимога ж стосовно нечіткості, «розмитості» викладу норм теж має під собою ґрунт: надмірна деталізація, казуїстичність «зв'язують» ініціативу правозастосувача, перешкоджають урахуванню особливостей кожного конкретного випадку, зрештою, законодавець об'єктивно не здатен врегулювати суспільні відносини так, щоб передбачити усі можливі ситуації. Окрім того, шляхом нечіткості приписів правовому регулюванню надається «гнучкість», «еластичність» та стабільність.

Стабільність є важливою вимогою до парламентської продукції [2, с. 12; 4, с. 39; 11, с. 34; 17]. Теоретики справедливо зазначають, що тривалість існування є ознакою правової форми: громадяни повинні мати змогу планувати своє життя на перспективу (з урахуванням й державних приписів). У протилежному випадку у населення виникає недовіра до влади. Крім того, у разі частішої зміни нормативних правил про державні вимоги знають тільки юристи, та й то не завжди; про їх грамотне та оперативне застосування й говорити годі. На жаль, у сучасній правотворчій практиці ознака стабільності є, радше, бажаною.

Тому постає питання: як же подолати суперечність між вимогами стабільності (постійності) закону та його соціальної адекватності? Рекомендації стосовно того, як продовжити життя законів, дає правова доктрина: це нормотворчість, яка спирається на прогноз розвитку країни (тобто випередження), а також використання ОП – особливих лексичних форм з явно великим діапазоном їх правозастосовного «прочитання».

Значний внесок у дослідження юридичної природи оцінних понять зробили фахівці з теорії

права: С.С. Алексєєв, Т.В. Кашаніна, В.М. Косович, А.С. Піголкін, П.М. Рабінович, О.Ф. Черданцев.

З позицій кримінально-правової теорії питання нормативної сутності оцінних понять розглядали Я.М. Браїнін, Р.С. Джинджолія, О.В. Кобзева, В.М. Кудрявцев, О.В. Наумов, М.І. Панов, В.В. Пітецький, С.Д. Шапченко, О.С. Шумиліна та ін. Різні аспекти цієї тематики у сфері кримінального судочинства висвітлено в працях таких учених: С.С. Безруков, Д.К. Василяка, М.М. Гродзинський, Ю.М. Грошевой, А.Я. Дубинський, П.С. Елькінд, О.В. Капліна, Е.Ф. Куцова, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, П.Г. Марфіцин, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, В.М. Савицький, М.В. Салтєвський, М.І. Сірій, С.М. Стахівський, В.М. Стратонов, М.С. Строгович, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін.

На підставі викладеного мета цієї статті вбачається у висвітленні сучасних концепцій оцінних понять.

Оцінні поняття є самостійним, небезпечним і водночас корисним фрагментом правової мови. У тексті чинного КПК України прикладів таких словоутворень вистачає: «нелюдське поведження» (ч. 2 ст. 11; п. 2 ч. 2 ст. 87; ч. 2 ст. 606); «розумний сумнів» (ч. 2 ст. 17), «неспроможність самостійного захисту своїх прав» (п. 12 ч. 2 ст. 36), «складність спростування пояснень» (п. 5 ч. 2 ст. 97); «обґрунтована підозра» (п. 1 ч. 3 ст. 132), «необхідний час» (ч. 8 ст. 135), «поважні причини» (ст. 138), «заходи впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи» (ч. 3 ст. 143), «мінімальний вплив на особу» (ч. 3 ст. 143), «реальна загроза» (ч. 2 ст. 163), «важливі обставини» (п. 2 ч. 5 ст. 163), «надмірне обмеження» (ч. 4 ст. 173), «міцність соціальних зв'язків» (п. 4 ч. 1 ст. 178; п. 4 ч. 2 ст. 585); «особлива довіра» (ч. 2 ст. 180), «значні незручності» (ч. 4 ст. 195), «очевидні ознаки» (п. 2 ч. 1 ст. 208), «важко зберегти у пам'яті» (ч. 6 ст. 224), «різкі відмінності» (ч. 2 ст. 228), «суттєвий вплив» (ч. 7 ст. 228), «належна якість» (ч. 3 ст. 232), «дії, які принижують честь і гідність» (ч. 4 ст. 241), «образження, демонстрація яких може розглядатися як образлива» (ч. 1 ст. 241), «істотні суперечності» (п. 4 ч. 1 ст. 411), «неадекватна поведінка» (п. 2 ч. 1 ст. 509) тощо.

Уже на перший погляд й неспеціалістові зрозуміло: у цих та подібних до них законодавчих словосполученнях є недовисловленість, що потребує уточнень; наявна нехарактерна для правової мови вільність; використовуються слова з великим діапазоном значень; ними ніби провокуються дискусії; у них вкладені емоції та художня виразність, зовсім не характерні для нормативної мови.

Назву «оцінні» зазначені поняття отримали в юридичній науці не одразу. Розвиток наукових уявлень відображає перехід від негативного ставлення до регламентації зазначених конструкцій у законодавстві до визнання їх його невід'ємною складовою частиною.

Термін «оцінні поняття» є досягненням науки загальної теорії права. Однак він «устоявся» та вико-

ристовується у науці більшості галузей сучасного права. Тож проблема використання оцінних понять у нормативних актах для правової науки не є новою. Водночас досі однозначно не вирішене питання про те, є вони явищем об'єктивним чи суб'єктивним, «добром» чи «зломом» для права.

Виокремимо позиції спеціалістів:

1) теоретик права (який є родоначальником аналізованого терміна) стверджує, що оцінні поняття делегують правозастосувачеві «можливість вільної оцінки фактів з урахуванням індивідуальних особливостей конкретного випадку при обов'язковому врахуванні закону» [7, с. 13–14];

2) його послідовники висловлюються більш детально: в оцінних поняттях законодавець виражає найзагальніші ознаки і властивості предметів та явищ (що передбачає подальшу індивідуальну піднормативну регламентацію суспільних відносин юристами-практиками) [1, с. 8–9, 37; 3, с. 91; 6, с. 4; 9, с. 5; 18, с. 21];

3) деякі дослідники зазначають, що однією з ознак оцінних понять є наявність додаткової процедури оцінки у процесі правозастосування, тобто оцінні поняття є таким прийомом законодавчого опису певних подій, явищ, процесів, під час застосування якого чимало їхніх характеристик визначаються правосвідомістю правозастосувача [28, с. 7; 30, с. 26–28];

4) у логіці права оцінні поняття є невизначеними у законі, теорії чи судовій практиці термінами [12, с. 26];

5) деякі науковці зауважують, що зміст оцінних понять дає змогу вичерпно визначити всі випадки застосування, що дає суб'єктові, який реалізує правову норму, змогу взяти до уваги індивідуальні особливості справи з дотриманням функціонального призначення нормативного припису [5, с. 4–5, 15];

6) інколи оцінні поняття атестують через їх протиставлення однозначним поняттям (застосування однозначних понять не залежить від суб'єктивних думок особи, яка застосовує закон; зміст же оцінних понять визначається як специфікою об'єктивних обставин, так й індивідуальним судженням про них практика) [14, с. 87–89; 25, с. 69];

7) зазначається, що оцінні поняття – поняття, не конкретизовані законодавцем, тому уточнювані органом, що застосовує закон [8, с. 13; 10, с. 19; 15; 16; 22, с. 103; 31, с. 231];

8) оцінні поняття визначають як постулати, що дають змогу вкладати в них різні судження залежно від позиції інтерпретатора [13; 21, с. 153; 33];

9) стверджується, що оцінні поняття значною мірою визначаються правосвідомістю юриста, який застосовує закон; правозастосувач оцінних понять «не тільки порівнює розглядуване явище з певним загальним поняттям, але й формулює <...> зміст цього поняття» [20, с. 134–136];

10) деякі вчені стверджують, що оцінні поняття – це такі поняття, застосування яких передбачає можливість самостійної оцінки конкретного випадку з боку правозастосувачів та здійснення на її основі

піднормативного регулювання суспільних відносин [32, с. 12].

Основне у цих висловлюваннях полягає у тому, що оцінні поняття є вимушеним кроком законодавця, що свідомо описує певні ситуації неконкретним чином, у результаті чого практик частково перетворюється на правотворця. Головне призначення цього прийому законодавчої техніки у тому, що за допомогою оцінних понять правові норми пристосовуються до різних правових ситуацій [14, с. 113], за їх допомогою законодавець «розбавляє» жорсткість, однозначність та імперативність свого методу [14, с. 116].

Справді, у тексті різних норм КПК України оцінні вислови, ідентичні за зовнішніми ознаками, можуть не збігатися за своїм значенням, що можна пояснити різними умовами, за яких їх застосовують. Наприклад:

1) поняття «у разі необхідності», вжите у ч. 1 ст. 217 КПК України (де йдеться про можливість об'єднання матеріалів досудових розслідувань) та у ч. 2 цієї ж статті (в якій зазначено про можливість виділення таких матеріалів) матиме нетотожний зміст;

2) або ж поняття «достатні підстави» (вжите, зокрема у ч. 5 ст. 55; ч. 1 ст. 134; ч. 1 ст. 148 КПК України) у кожній із ситуацій, на врегулювання якої спрямована відповідна норма закону, матиме різне змістове навантаження, різний обсяг і, відповідно, різні стандарти оцінки;

3) неоднаковий діапазон поняття «невідкладно» матиме, наприклад, у: а) ч. 1 ст. 214 КПК України (яка регламентує час, протягом якого слідчий, прокурор зобов'язані після подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (або самостійного виявлення обставин, що можуть свідчити про його вчинення) внести відповідні відомості до Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРР) та розпочати розслідування); б) та у ст. 186 КПК України (де йдеться про час, протягом якого слідчий суддя, суд мають розглянути клопотання про застосування або зміну 33);

4) різний діапазон матиме й поняття «найкоротший строк» у: а) у ч. 2 ст. 301 КПК України, де йдеться про те, що у найкоротший строк після закінчення досудового розслідування кримінальних проступків слідчому треба подати на затвердження прокуророві один із зазначених у цій частині документів (такий строк у будь-якому разі не має перевищувати 25 днів після повідомлення особі про підозру) та у б) ч. 5 ст. 583 цього Кодексу, де зазначено, протягом якого часу слідчий суддя має розглянути клопотання прокурора про застосування тимчасового арешту (у найкоротший строк, але не пізніше 72 годин із моменту затримання особи).

Узагальнюючи наведені вище підходи до розуміння суті оцінних понять, можна стверджувати, що їм властиві такі специфічні особливості (що відрізняють їх від формально визначених понять): 1) вони відображають абстрактні явища, визначити ознаки яких вичерпно неможливо (чи дуже складно) та не завжди доцільно; 2) зміст оцінних понять законодавцем детально не визначається і у багатьох випадках не конкретизується; 3) у процесі реалізації приписів закону, що містить оцінні поняття, правозастосовний суб'єкт визначає зміст такого поняття з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження, при цьому велику роль відіграє професійна правосвідомість правозастосувача; 4) у тексті різних норм КПК України оцінні поняття, позначувані одним і тим самим терміном, можуть мати неоднакове значення (що пояснюється відмінністю умов, в яких їх застосовують); 5) зміст оцінних понять має незамкнуту структуру: він завжди залишається відкритим, до нього може бути додана ще одна суттєва ознака, на підставі чого окреме одиничне явище зараховується до класу, позначеного цим поняттям [14, с. 87; 19, с. 128, 134; 27, с. 16–17].

На підставі цього підсумкова дефініція така: оцінні поняття – це неконкретизовані у кримінальному процесуальному законодавстві поняття, зміст та обсяг яких визначаються відповідно до конкретних обставин справи.

Можна впевнено прогнозувати, що оцінні поняття у тексті КПК України збережуться з огляду на:

1) необхідність регулювання відносин морального порядку, які неможливо формалізувати за допомогою кількісних ознак;

2) природну потребу у повноті галузевого регулювання (адже до сфери дії кримінального процесуального права належить багато явищ й станів, які мають величезний діапазон кількісних та якісних характеристик, що не можуть бути охоплені навіть методом перелічення);

3) обмежені можливості наявної лексики для бездефектного опису життя за допомогою слів та термінів суворого змісту;

4) традиціоналізм законодавчої мови, що використовує перевірені мовні зразки, зокрема й оцінного типу, оскільки мовні зразки оцінного типу «живуть» довго (з об'єктивної причини – завдяки своїй підвищеній абстрактності).

Подальші наукові пошуки варто присвятити дослідженню аргументів на користь збереження оцінних понять у КПК України, що дасть змогу вирішити питання щодо необхідності їх використання у законодавстві та правозастосовній практиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2001. 220 с.
2. Берзин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства, история политических и правовых учений». Н. Новгород. 2007. 25 с.
3. Берзин П.С. Щодо питання про оціночні поняття, які визначаються матеріальними критеріями і виступають кваліфікуючими ознаками за чинним Кримінальним кодексом України. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 10. С. 90–95.
4. Бродович С. Стабильность законов и упорядочение действующего законодательства. Советская юстиция. 1937. № 4. С. 41–46.

5. Василяк Д.К. Застосування оціночних понять та термінів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Запоріжжя, 2011. 20 с.
6. Веретенкіотова О.В. Оціночні поняття у правових актах: теорія та практика реалізації: автор. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2013. 20 с.
7. Вильянский С.И. Применение норм советского права. Учен. записки Харьков. юрид. ин-та. 1956. Вып. 7. С. 3–16.
8. Власов Ю.Л. Проблемы глумления норм права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень». К., 2000. 20 с.
9. Глухий О.Г. Оціночні поняття в податковому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07: «Теорія управління; адміністративне Право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2013. 19 с.
10. Дзейко Ж. Юридичні конструкції як засоби законодавчої техніки: поняття, значення та вимоги до їх створення. Українське право. 2007. № 1. С. 17–29.
11. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. М., 2010. 212 с.
12. Жеребкин В.Е. Содержание понятий права (логико-юридический анализ): автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Харьков, 1980. 26 с.
13. Іщенко Н.Г. Оцінний компонент лексичного значення слова. URL: http://visnyk.sumdu.edu.ua/arhiv/2010/Fil_3_2010/10inglzs.pdf.
14. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. 228 с.
15. Коваленко В.П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів: монографія. К.: Атіка, 2012. 204 с.
16. Коломоєць Т.О. Принципи дії оцінних понять у вітчизняному податковому праві / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютиков, О.Г. Глухий. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Fp_2014_3_6.pdf.
17. Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=603>.
18. Косович В.М. Оціночні поняття як засіб юридичної техніки: монографія. Львів: Тріада-плюс, 2010. 212 с.
19. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М.: Юристъ, 2004. 304 с.
20. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1972. 352 с.
21. Лановенко К. Суб'єктивний момент при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 9 (117). С. 152–155.
22. Огородник А. Оціночні поняття в структурі норм кримінального права. Право України. 2000. № 1. С. 103–108.
23. Савицкий В. М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). М.: Наука, 1987. 288 с.
24. Сірий М. Невинних людей влада саджатиме і за новим КПК. Було б бажання... URL: <http://human-rights.unian.ua/606885-mikola-siriy-nevinnih-lyudey-vlada-sadjatime-i-za-novim-kpk-bulo-b-bajannya.html>.
25. Соловьева Т.А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве. Правоведение. 1986. № 3. С. 68–73.
26. Стратонов В.М. Деякі методологічні та практичні проблемні питання Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Стратонов, О.В. Стратонова. Право України. 2014. № 12. С. 163–169.
27. Тітко І.А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2009. 254 с.
28. Турчин-Кукаріна І.В. Оціночні поняття у цивільному-процесуальному праві України: автор. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2013. 19 с.
29. Универсальный цитатник политика и журналиста: 6000 цитат о политике, правосудии и журналистике. 2-е изд., исправл. М.: Изд-во Эксмо, 2004. 784 с.
30. Черноус С.М. Місце оціночних понять у понятійному апараті трудового права. Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Сер. Юрид. науки. 2005. № 67–69. С. 26–28.
31. Чулінда Л. Герменевтичний метод дослідження юридико-лінгвістичних властивостей текстів нормативно-правових актів. Українське право. 2002. № 1. С. 229–234.
32. Шапченко С.Д. Оценные признаки в составах конкретных преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Киев, 1988. 24 с.
33. Шинкарук В.Д. Особливості реченневих структур з емоційно-оцінними значеннями. URL: http://www.philology.kiev.ua/php/4/7/Studia_Linguistica_5_2/029_037.pdf.

Тертична А. А.,
аспірант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КВАЛІФІКОВАНІ ВИДИ НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ (Ч. 2-4 СТ. 382 КК УКРАЇНИ)

QUALIFIED TYPES OF THE COURT DECISION NON-ENFORCEMENT (Ch. 2-4 Art. 382 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

У статті надано комплексну кримінально-правову характеристику кваліфікованих видів невиконання судового рішення. Запропоновано авторські редакції частини 2 статті 382 КК України та пункту 3 примітки до статті 368 КК України. Наведено статистичні дані щодо предмета дослідження на основі аналізу 150 вироків.

Ключові слова: кваліфіковані види складу злочину, невиконання судового рішення, службова особа, судимість, істотна шкода.

В статье дана комплексная уголовно-правовая характеристика квалифицированных видов невыполнения судебного решения. Предложены авторские редакции части 2 статьи 382 УК Украины и пункта 3 примечания к статье 368 УК Украины. Приведены статистические данные относительно предмета исследования на основе анализа 150 приговоров.

Ключевые слова: квалифицированные виды преступления, невыполнение судебного решения, должностное лицо, судимость, существенный вред.

The article provides a complex criminal-legal description of qualified types of non-enforcement of a court decision. Author's editions of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine and paragraph 3 of the note to Article 368 of the Criminal Code of Ukraine are proposed. The statistical data on the subject of research on the basis of analysis of 150 sentences are given.

Key words: qualified types of crime, non-enforcement of a court decision, official person, conviction, substantial damage.

Постановка проблеми. Кваліфіковані види невиконання судового рішення зазнавали певних змін у зв'язку зі змінами редакції статті 382 КК. Первісна редакція статті 382 КК України до внесення змін Законом № 2453-VI від 07.07.2010 характеризувалася наявністю суб'єкта злочину службової особи в частині 1 ст. 382 КК України та виглядала так: «Умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню». Частина 2 та частина 3 статті 382 КК України закріплювали кваліфікуючі ознаки даного складу злочину (вчинення тих самих дій службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб; умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду).

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. виклав статтю 382 КК України в новій редакції: вперше частина 1 статті 382 КК України передбачила відповідальність загального суб'єкта невиконання судового рішення; вчинення злочину службовою особою стало кваліфікуючою ознакою та стало закріплено частиною 2 ст. 382 КК України; кваліфікуючі ознаки з попередньої редакції статті перетворилися на особливо кваліфікуючі та передбачені частинами 3 та 4 відповідно.

Законом України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. частину 4 статті 382 КК України доповнено словами «рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України».

Таким чином, із 2001 року кваліфіковані види невиконання судового рішення зазнавали певних змін, що зумовило потребу в їх подальшому науковому дослідженні.

Стан дослідження. Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення досліджувалася в працях таких вітчизняних вчених, як Г.І. Богонюк, М.О. Букач, В.А. Головчук, М.О. Князьков, К.О. Лєтягіна, В.В. Налуцишин, Д.А. Харьковський. Водночас кримінально-правова характеристика кваліфікованих видів невиконання судового рішення в цих працях відсутня – цьому питанню у вітчизняній правовій доктрині уваги майже не приділялося.

Основним завданням даної публікації є комплексна кримінально-правова характеристика кваліфікованих видів невиконання судового рішення.

Виклад основних положень. Чинною редакцією статті 382 КК України частинами 2-4 статті 382 КК України передбачені такі кваліфіковані види невиконання судового рішення:

- 1) вчинені службовою особою;
- 2) вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище;
- 3) вчинені особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею;
- 4) якщо вони (дії – А.Т.) заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб;
- 5) умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України.

Охарактеризуємо ці кваліфіковані види невиконання судового рішення.

Вчинені службовою особою. У частинах 3, 4 статті 18 КК України закріплюється загальне розуміння «службової особи»: «Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, в тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів» [1].

П.П. 1, 2 примітки до ст. 364 КК України визначають спеціальне розуміння «службової особи»: «1. Службовими особами в статтях 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Для цілей статей 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, в статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право

вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, в тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів» [1].

М.В. Кочеров, з урахуванням визначення службової особи, наведеного в п.п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК, робить висновок, що службова особа характеризується двома групами взаємозумовлених ознак. Перша група ознак характеризує повноваження особи – коло дій, пов'язане з її функціональними обов'язками (виконання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій), через вчинення яких особа визнається службовою. Така група ознак, як слушно зазначає В.О. Навроцький, може бути названа функціональною [2, с. 19]. Друга група ознак відображає належність особи внаслідок займаної посади чи наділення відповідними функціями тимчасово чи за спеціальним повноваженням до певного органу, підприємства, установи, організації (органу державної влади чи місцевого самоврядування, державного чи комунального підприємства, установи чи організації). Цю групу ознак можна назвати посадовою. Для визнання особи службовою необхідне поєднання двох цих складових частин, наявність лише посадової ознаки за відсутності в особи функціональної ознаки, так само як і навпаки, не може бути підставою для визнання особи службовою. Саме з необхідності такого поєднання вказаних ознак та приведення назви спеціального суб'єкта у відповідність зі змістом поняття службової особи, на думку М.В. Кочерова, крім іншого, і виходив законодавець, змінивши термінологію понятійних елементів злочинів у сфері службової діяльності та вказавши «службова особа» замість «посадова» [3, с. 38].

В аспекті вдосконалення редакції частини 2 статті 382 КК України ми б хотіли звернути увагу на кваліфікований вид злочину, передбаченого частиною 2 статті 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», де зазначено, що «дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені ... службовою особою з використанням службового становища». На нашу думку, невиконання судового рішення службовою особою становитиме загрозу лише у випадку використання службового становища такою особою – самого факту належності особи до службової є недостатньо для кваліфікації

її дії за частиною 2 статтею 382 КК України – необхідно встановити факт використання службового становища. Тому ми пропонуємо викласти частину 2 статті 382 КК України в такій редакції: «Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища». Така зміна редакції дозволить закріпити зв'язок особи у функціональному плані – коли службова особа зобов'язана виконати судове рішення, проте цього не робить.

В аспекті нашого дослідження ми хотіли б проаналізувати ті справи, де суб'єктом невиконання судового рішення виступає службова особа відповідної юридичної особи. Зі 150 проаналізованих нами вироків аж у 43 справах (28,6%) суб'єктом злочину визнано відповідну службову особу юридичної особи, дії якої кваліфіковано за частиною 2 статті 382 КК України. З них, на наш погляд, у 34 справах (79% з усіх справ, що стосувалися кримінальної відповідальності службової особи юридичної особи) винна службова особа юридичної особи вчинила невиконання судового рішення не у власних інтересах, а в інтересах юридичної особи. Усі ці справи стосуються непогашення заборгованості юридичної особи. У 9 справах, на нашу думку, не можна стверджувати про те, що злочинні дії винного були вчинені в інтересах юридичної особи.

У таких випадках, на нашу думку, доцільно вести мову про відповідальність юридичної особи, а не службової особи. Проте в статті 963 КК України, де закріплений перелік злочинів, за які до кримінальної відповідальності можуть притягатися юридичні особи, статті 382 КК України не вказана.

Вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище. Пункт 2 примітки до статті 368 КК України закріплює: «Службовими особами, які займають відповідальне становище, в статтях 368, 368-2, 369 та 382 цього Кодексу є особи, зазначені в пункті 1 примітки до статті 364 цього Кодексу, посади яких згідно зі статтею 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «Б», судді, прокурори і слідчі, а також інші, крім зазначених у пункті 3 примітки до цієї статті, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць» [1].

Пункт 3 примітки до статті 368 КК України закріплює: «Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, в статтях 368, 368-2, 369 та 382 цього Кодексу є: 1) Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник та заступники, члени Центральної виборчої комісії, народні депутати України, Уповноважений

Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, Голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступники, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступники, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступники, радники та помічники Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України; 2) особи, посади яких згідно із статтею 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «А»; 3) особи, посади яких згідно із статтею 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування» [1].

Примітно, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 3 червня 2016 року статтею 36 встановлено, що «Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом» [4]. Як ми бачимо, в цій статті вже не йдеться про Верховний Суд України – відповідно до цього закону його назва змінена, проте в пункті 3 примітки до статті 368 КК України службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, визнаються «Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України».

Чи доречно тут вести мову про правонаступництво? На нашу думку, ні. Ми є прихильниками суворої формальності кримінального закону, а тому вважаємо, що пункт 3 примітки до статті 368 КК України після слів «Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України» має бути доповнений словами «Голова Верховного Суду, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду».

Вчинені особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею. Судимість у кримінально-правовому розумінні – це правовий стан особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і, за визначених в законі умов, характеризується настанням для неї певних правових наслідків. Судимість пов'язана із вчиненням конкретного злочину і засудженням за нього [5, с. 199].

І.І. Митрофанов визначає судимість як правовий стан особи, що є результатом засудження її судом до будь-якого виду покарання за вчинений нею злочин, який триває з дня набрання обвинувальним вирокком законної сили до закінчення обмеженого законом строку або до визнання судом цього строку достатнім і полягає в настанні для особи відповідних

наслідків загальноправового, кримінальноправового і кримінально-виконавчого характеру у випадках, передбачених КК України, для досягнення і закріплення мети покарання [6, с. 213].

Ю.С. Шишова припускає, що дана кваліфікуюча ознака складу злочину вирішує двоєдине завдання: по-перше, суттєвого підвищення рівня кримінальної відповідальності саме щодо осіб, які вже були покарані за розглядуваний злочин, але до погашення або зняття судимості знову вчинили такий самий злочин, що свідчить про злісність особи злочинця, його антисуспільну настановку і, по-друге, попередження у вигляді застереження рецидивом злочинів [7].

Якщо вони (дії – А.Т.) заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Ми проаналізували 150 вироків і встановили, що в 27 справах (18% з загальної кількості проаналізованих вироків) дії винних осіб було кваліфіковано за ч. 3 ст. 382 КК України за ознакою «заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб», із них: у 19 справах (70% від загальної кількості справ, де винним було інкриміновано ч. 3 ст. 382 КК України) істотна шкода є матеріальною і обчислюється як така, що перевищила 100 і більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян; у 6 справах (22% від загальної кількості справ, де винним було інкриміновано ч.3 ст. 382 КК України) в текстах вироків не розписано, в чому полягає заподіяння істотної шкоди (що, ми вважаємо, є неправильним – і тексті вироку обов'язково має зазначатися в чому полягає істотна шкода) – вказуються лише загальні формулювання, що дії винного заподіяли «істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб»; у 2 справах (8% від загальної кількості справ, де винним було інкриміновано ч. 3 ст. 382 КК України) характер істотної шкоди може бути визнано таким, що є нематеріальним. Так, у вироку Вінницького районного суду Вінницької області зазначається: «Щодо кваліфікуючої ознаки заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом державним та громадським інтересам, то шкода визнається істотною в залежності від обставин справи, оскільки матеріальні збитки від таких дій можуть бути непрямими. У даному випадку діяння заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом державним інтересам у вигляді підриву авторитету та престижу правоохоронних органів, що виразилось у грубому ігноруванні завдань кримінального провадження, якими відповідно до ст. 2 КПК України є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини та щоб до кожного учасника криміналь-

ного провадження була застосована належна правова процедура, а також громадським інтересам у вигляді ізоляції від суспільства особи, щодо якої є достатні підозра в її суспільній небезпечності» [8]. В іншій справі суд обмежився більш стислим формулюванням, яке, на нашу думку, є недоречним показником істотної шкоди, адже будь-який злочин, що полягає в невиконанні судового рішення, заподіює шкоду у вигляді «підриву авторитету і престижу судової влади щодо здійснення принципу обов'язкового виконання судових рішень»: «Таким чином, у результаті злочинних дій директора «Прайм Бізнес» ОСОБА_2, які виразилися в умисному невиконанні рішення Господарського суду м. Києва від 06.06.2011 року, заподіяно істотну шкоду охоронюваним законом інтересам юридичної особи – товариству з обмеженою відповідальністю «Європейська інвестиційна фінансова група», а також охоронюваним законом державним інтересам, у вигляді підриву авторитету і престижу судової влади щодо здійснення принципу обов'язкового виконання судових рішень» [9].

Умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України. О.О. Кочура виділяє декілька аспектів, які характеризують специфіку виконання рішень Європейського суду з прав людини: – кваліфікація рішення Суду як виконавчого документа; – наявність «єдиного вікна» для отримання заявником грошової компенсації (справедливої сатисфакції, передбаченої ст. 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод); – існування спеціальної статті витрат державного бюджету для виплати грошових компенсацій на підставі рішень Суду; – існування спеціальної процедури виконання рішень Суду, яка відрізняється від процедури виконання рішень національних судів; – наявність юридичної відповідальності за невиконання або неналежне виконання рішення Суду; – наявність наглядового механізму з боку Ради Європи за виконанням рішення Суду [10, с. 117].

Розміщення законодавцем як кваліфікованого виду складу злочину невиконання судового рішення умисне невиконання службовою особою рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України виглядає логічним і обґрунтованим, з огляду на особливу природу судових рішень Конституційного Суду України, яка проявляється в таких фактах: 1) Конституційний Суд не займається розглядом і вирішенням конкретних справ – його повноваження полягають у встановленні відповідності нормативно-правових актів Конституції України; 2) судові рішення Конституційного Суду України викладають критерії нового законодавчого регулювання окремих питань – по суті, вони мало чим відрізняються за наслідками та механізмами реалізації від законів, указів Президента, інших нормативних актів, якими відміняються ті чи інші правові норми; 3) нерідко рішенням Конституційного Суду України прита-

манний особливий порядок виконання, пов'язаний із необхідністю прийняття парламентом певного закону, проте Конституційний Суд України не вправі визначати строки такого виконання – це виключна компетенція парламенту, передбачена Конституцією України, а питання парламентської процедури – це внутрішньоорганізаційні питання Верховної Ради.

Висновки. 1. Ми пропонуємо викласти частину 2 статті 382 КК України в такій редакції: «Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища».

2. Вважаємо, що пункт 3 примітки до статті 368 КК України після слів «Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України» має бути доповнений словами «Голова Верховного Суду, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду».

3. Ми проаналізували 150 вироків і встановили, що в 27 справах (18% з загальної кількості проаналізованих вироків) дії винних осіб було кваліфіковано за ч. 3 ст. 382 КК України за ознакою «заподі-

яли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб», з них: – у 19 справах (70% від загальної кількості справ, де винним було інкриміновано ч. 3 ст. 382 КК України) істотна шкода є матеріальною і обчислюється як така, що перевищила 100 і більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян; – у 6 справах (22% від загальної кількості справ, де винним було інкриміновано ч.3 ст. 382 КК України) в текстах вироків не розписано, в чому полягає заподіяння істотної шкоди (що, ми вважаємо, є неправильним – і тексти вироку обов'язково має зазначатися в чому полягає істотна шкода) – вказуються лише загальні формулювання, що дії винного заподіяли «істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб»; – у 2 справах (8% від загальної кількості справ, де винним було інкриміновано ч. 3 ст. 382 КК України) характер істотної шкоди може бути визнано таким, що є нематеріальним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Навроцький В.О. Чи є експерт службовою особою? Життя і право. Пробний номер. С. 19–21.
3. Кочеров М.В. Поняття службової особи як суб'єкта незаконного збагачення. Адвокат. 2012. № 9(144). С. 37–40.
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 3 червня 2016 року. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 5-ге вид., переробл. та доповн. за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2008. 216 с.
6. Митрофанов І.І. Судимість як кримінально-правовий засіб впливу на наркозалежних осіб, які вчинили злочини. Науковий вісник Дніпропетровського національного університету внутрішніх справ: зб. наук. праць. 2009. № 1. С. 213–222.
7. Шишова Ю.С. Вплив судимості на кваліфікацію злочинних дій та призначення покарання. URL: https://3222.ua/article/vpliv_sudimost_na_kvalfkatsyu_zlochinnih_dy_ta_priznachennya_pokarannya.htm.
8. Вирок Вінницького районного суду Вінницької області від 22.09.2016. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61506362>.
9. Вирок Івано-Франківський міського суду Івано-Франківської області від 18.05.2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27635480>.
10. Кочура О.О. Окремі аспекти виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. № 32. С. 116–121.

Федчишина В. В.,
кандидат економічних наук,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університету державної фіскальної служби України

СПЕЦІАЛЬНІ ЕКОНОМІЧНІ ЗНАННЯ ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В ХОДІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ І СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ

SPECIAL ECONOMIC KNOWLEDGE AND THEIR USE DURING OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES, PRE-TRIAL INVESTIGATION AND TRIAL: THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATIONS

Стаття присвячена дослідженню використання спеціальних економічних знань в ОРД у слідчій і судовій практиці. На підставі проведеного науково аналізу систематизовано необхідність дотримання наступних умов: практичної необхідності, нормативною урегульованості, основних аспектів і достовірності висновку судового експерта-економіста.

Ключові слова: докази, експерт-економіст, оперативний працівник, слідчий, слідчий суддя, суддя, таємниця. процесуальна форма, судово-економічна експертиза.

Стаття посвящена исследованию использования специальных экономических знаний в ОРД, в следственной и судебной практике. На основании проведенного научного анализа систематизирована необходимость соблюдения следующих условий: практической необходимости, нормативной урегулированности, основных аспектов и достоверности заключения судебного эксперта-экономиста.

Ключевые слова: доказательства, эксперт-экономист, оперативный работник, следователь, следственный судья, судья, тайна. процессуальная форма, судебно-экономическая экспертиза.

The article is devoted to the study of the use of special economic knowledge in the ORD, in investigative and judicial practice. On the basis of the conducted scientific analysis, the necessity of adhering to the following conditions is systematized: practical necessity, normative settlement, main aspects and authenticity of the conclusion of a judicial expert-economist.

Key words: evidence, expert economist, operative, investigator, investigator judge, judge, secret. procedural form, forensic economic examination.

Постановка проблеми. Необхідність розкриття і розслідування правопорушень існувала завжди. Ставало очевидним, що пізнання в цій сфері не може здійснюватися лише з позицій життєвого досвіду і здорового розсудку. Поява спеціальних економічних знань зумовлена самим життям.

За весь період існування судово-експертної діяльності сформувався і сконцентрувався значний обсяг наукових знань та загальних теоретичних основ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблематики закономірностей слідоутворення економічних правопорушень мають місце в наукових працях вітчизняних і зарубіжних криміналістів: К.В. Антонова, Є.В. Селіна О.М. Бандурки, С.П. Голубятнікова, Н.Я. Дондика, С.В. Євдокіменко, М.К. Камінського, Л.П. Климович, В.П. Кубанова, В.Б. Любка, О.Ф. Лубіна, М.М. Лисова, В.В. Лисенка, А.М. Ромашова, І.М. Сорокотягіна, П.В. Цимбала, С.С. Чернявського, В.М. Юріна та інших.

Досліджувалися окремі аспекти криміналістичного забезпечення організації і проведення судово-економічної експертизи в Україні. Проте аналіз монографічної та дисертаційної літератури доводить, що систематизований і єдиний підхід до використання в ході оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування і судового розгляду спеціальних економічних знань відсутній, і це зумовлює мету написання даної статті.

Мета дослідження багатогранної проблематики полягає в тому, щоб глибше торкнутися сутності і процесуальних підстав використання спеціальних знань експерта в оперативно-розшуковій діяльності, на етапі досудового розслідування і криміналістичному аспекті слідчої дії. Для досягнення поставленої мети в статті ставляться завдання визначити і систематизувати теоретико-методологічні основи правового забезпечення та наукових поглядів.

Виклад основного матеріалу статті. Спеціальні економічні знання – це теоретична база, що забезпечує вирішення експертних економічних задач і появу нових теоретичних розробок, формує межі компетенції і компетентності судово-економічної експертизи. Дослідження питань історії становлення спеціальних економічних знань, формування закономірностей виникнення і розвитку судово-економічної експертизи підтверджує відсутність критеріїв єдиного підходу до трактування поняття «спеціальні економічні знання».

Різними є наукові погляди щодо поняття спеціальних економічних знань, предмету, об'єктів, методів і методик проведення судово-економічних експертиз, щодо їх класифікації.

П.-З.К. Пошюнас вважає, що не можна погодитись, що спеціальні економічні знання знаходяться на межі лише теорії бухгалтерського обліку і кримінального (цивільного, господарського чи адміністра-

тивного) процесу, оскільки тактичні прийоми залучення економічних (бухгалтерських) знань, методи і методика дослідження господарських операцій, відображених у документах бухгалтерського обліку, відносяться до області криміналістики [1, с. 15].

Вирішення проблеми щодо використання спеціальних економічних знань має не лише науково-теоретичний інтерес, а також безпосереднє практичне значення і перебуває в постійному розвитку і в законодавчому полі, і в практичній діяльності.

Аналіз практики показує, що на рівень ефективності попередження, розкриття і розслідування економічних правопорушень найбільше значення має використання спеціальних економічних знань. Залучення спеціальних економічних знань полягає в їх використанні для збору і оцінки доказового матеріалу.

Після внесення відомостей щодо правопорушень до Єдиного реєстру досудових розслідувань проводиться попередня перевірка інформації, і одним із чинників, які знижують ефективність досудового розслідування та судового розгляду справ, є відсутність висновків судових експертів-економістів.

При цьому слідчий, виходячи з обставин справи, сам вирішує, які матеріали слід зробити надбанням гласності, а які зберігати в таємниці [2, с. 48].

Як свідчать результати проведеного анкетування серед слідчих слідчий, розслідуючи кримінальне провадження щодо економічних правопорушень, стикається з потребою використання спеціальних економічних знань, за допомогою яких «можна виявити можливі причини та наслідки вчиненого злочинного правопорушення» [3, с. 808].

Оперативний працівник, слідчий, слідчий суддя, суддя, володіючи спеціальними знаннями, які отримано в процесі професійної підготовки, спроможний у розслідуванні злочинів у межах своїх знань вирішувати багато питань [4, с. 15], тим більше використовувати в розкритті економічних правопорушень.

На практиці безпідставно розширюється сфера спеціальних економічних знань, якщо перед експертом-економістом ставляться питання, які потребують вирішення завдань із іншої галузі знань. О.О. Ейсман правильно визначав, що відомості загальнодоступні, загальнозрозумілі – це такі, якими володіють або можуть володіти не лише слідчий, прокурор або суд, але й свідки, обвинувачений, понятій, і присутні в залі суду [5]. Особливо важливим і актуальним для сьогоденного об'єктивного розслідування економічних правопорушень є володіння спеціальними економічними знаннями.

Судово-економічна експертиза є процесуальною формою, суттю якої є спеціальне дослідження, пов'язане з порушеннями вимог економічного законодавства обставин і фактів, проведене в передбаченому процесуальним законом порядку обізнаними в галузі економіки особами за дорученням органу, що проводить розслідування, чи суду з метою встановлення фактичних даних, які у формі висновку судового експерта можуть стати доказом для встановлення істини в кримінальній, цивільній, адміністративній чи господарській справі [6, с. 124].

Матеріали вивчення судово-слідчої і експертної практики свідчать, що теорія спеціальних економічних знань, як і кожна наукова теорія, складається із ряду положень – елементів, які складають цілісну систему.

Основні завдання, які вирішуються з використанням спеціальних економічних знань у сфері господарської діяльності, можна класифікувати за такими критеріями:

- 1) в оперативно-розшуковій діяльності – для виявлення та документування ознак злочину;
- 2) в розслідуванні кримінальних проваджень – для встановлення обставин економічних правопорушень та процесуального залучення як доказів;
- 3) на стадії судового розгляду кримінального провадження – для перевірки доказів, отриманих у процесі використання спеціальних економічних знань.

У науковій літературі не приділяється належна увага використанню спеціальних економічних знань в оперативно-розшуковій діяльності, і вченими не досліджено на достатньому рівні механізм застосування спеціальних економічних знань у розслідуванні економічних правопорушень.

Спеціальний характер економічних знань, що використовуються під час розслідування правопорушень, передбачає знання економічних наук.

Відповідно до сучасної юридичної доктрини, визначаючи зміст спеціальних економічних знань як знань не загальновідомих, необхідними є чотири аспекти:

- 1) характеристика економічних знань, які формують підгрунття спеціальних економічних знань;
- 2) структура спеціальних економічних знань;
- 3) способи отримання спеціальних економічних знань;
- 4) мета використання спеціальних економічних знань.

Працівники правоохоронних органів повинні зібрати і сформулювати необхідні документи, які є об'єктами дослідження експерта-економіста.

З метою більш якісної підготовки матеріалів для проведення судово-економічних експертиз доцільно в окремих випадках залучати експерта для участі в слідчих діях в якості спеціаліста, що дозволить оперативно визначати необхідність проведення зустрічних перевірок, необхідність формування повноти обсягу документів.

Такий підхід, на думку К.В. Капусника, дозволить підвищити якість експертних досліджень, значимість судово-економічної експертизи як одного з основних інструментів у розслідуванні економічних злочинів [7 с. 425].

Однак, за загальною концепцією, розвиток кожної галузі науки проходить по загальних закономірностях теорії пізнання. Безпосередньою задачею експертного дослідження є отримання нових знань, тобто є пізнанням. Тому різні характеристики пізнання в значній мірі відносяться і до процесу експертного економічного дослідження [8, с. 54].

Використання в проведенні оперативно-розшукових заходів або слідчих дій з метою розкриття, роз-

слідування і попередження злочинів використання спеціальних економічних знань забезпечує встановлення фактів, які є доказом вчинення злочину.

Збирання й оцінка доказів за кримінальними провадженнями про економічні злочини зумовлює потребу використання різних спеціальних знань, а конкретний спосіб застосування таких знань та або вибір певного виду судових експертних досліджень зумовлені видом економічного злочину, способами його вчинення та наявними матеріалами.

Дослідження більшості економічних правопорушень пов'язано з використанням спеціальних економічних знань – дослідженням речових доказів у процесі економічного експертного дослідження.

У процесі виявлення і розслідування податкових правопорушень, підрозділи, які ведуть боротьбу із ними, володіють сформованими здібностями щодо використання розробленого в науці і практиці арсеналу сил, засобів і методів виявлення в доказуванні правопорушень.

Судова експертиза – це спосіб дослідження фактичної інформації, доказів із метою одержання нових доказів. Під дослідженням доказів розуміється з'ясування змісту доказів як факту, а також як засобу доказування. Експертиза, звичайно, полягає в дослідженні спеціальних об'єктів із використанням інших матеріалів справи, що мають характер доказів. Для експертизи характерно, що в результаті дослідження одних доказів формуються інші докази.

Судова економічна експертиза є найціннішою науково обгрунтованою процесуальною формою застосування спеціальних знань у судочинстві, в результаті чого слідство і суд отримують нову інформацію, яка має доказове значення й не може бути надана іншими процесуальними способами.

Найбільш сучасні погляди щодо значення судової економічної експертизи в процесі розкриття правопорушень економічного характеру, з урахуванням наукової літератури і судової практики, зводиться до таких факторів:

1) висновок судової економічної експертизи є джерелом доказової інформації;

2) за допомогою судової економічної експертизи з'ясовують походження і причинні зв'язки відображення з обліку окремих господарських операцій, документальне підтвердження і відображення по обліку;

3) судова економічна експертиза дає можливість встановити факти, що мають юридичне значення;

4) судова економічна експертиза допомагає дати правильну юридичну оцінку економічним правопорушенням;

5) судова економічна експертиза є засобом встановлення істини, об'єктивності і повноти дослідження, запобігання правопорушень, а також окремих судових помилок.

Стосовно економічних знань термін «спеціальні» є галузевим, що відмежовує професійний теоретичний рівень, практичні навички й досвід економістів від компетенції фахівців інших галузей знань. Цей термін юридично значущий, оскільки визначає вирішення

специфічних економічних питань у справах про правопорушення у сфері господарської діяльності.

Спеціальні економічні знання – це знання, вміння, навички і практичний досвід обізнаних у сфері економіки осіб із питань, які відображають сучасний рівень розвитку економічної науки, об'єктів, явищ і процесів. Це знання організації і забезпечення кримінального судочинства з питань бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності, фінансово-кредитних операцій, що використовуються з метою надання висновку для дослідження економічних показників, що є або будуть предметом судового розгляду.

Правову основу застосування спеціальних економічних знань у процесі оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства становлять закони, інструкції й інші нормативні акти України.

Досконалість наукової позиції можна визначити системним аналізом наукових праць щодо визначення спеціальних економічних знань. У прикладному аспекті дослідження проблеми використання спеціальних економічних знань потребує вдосконалення.

В оперативно-розшуковій діяльності мета використання спеціальних економічних знань окреслені виконанням завдань ОРД та подальшого використання цих фактичних даних відповідно до ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», тобто пошуку та фіксації фактичних даних про протиправні дії окремих осіб і груп. На етапі досудового розслідування і криміналістичному аспекті слідчої дії з призначення судово-економічної експертизи, судового розгляду спеціальні економічні знання використовуються у встановлених законом формах для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності з метою забезпечення інтересів кримінального судочинства, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Безпосередньо під застосуванням працівником оперативного підрозділу або слідчим, слідчим суддею чи суддею спеціальних економічних знань є безпосереднє застосування ним спеціальних знань із питань бухгалтерського та податкового обліку, економічного аналізу і перевірки під час оцінки матеріалів, де вони використалися в проведенні оперативно-розшукових заходів або слідчих дій, з метою розкриття, розслідування і попередження злочинів.

Можливості застосування спеціальних знань у слідчій і судовій практиці забезпечуються дотриманням таких умов: практичною необхідністю, нормативною урегульованістю, перевіреністю і достовірністю спеціальних знань [9, с. 36].

Основою судово-економічної експертизи є спеціальні знання в галузі науки економіки, яка є материнською наукою й охоплює бухгалтерський облік, фінанси, аналіз господарської діяльності, оподаткування, контроль та інші сфери економіки.

Дослідження сучасної юридичної доктрини правового регулювання експертних економічних знань є доволі актуальним, оскільки має не лише теоретичне значення для розроблення і вдосконалення теорії судової експертизи, але й слугує основою для роз-

роблення експертних методик, робить об'єктивним процес експертного дослідження і слугує основою для формулювання висновку експерта та його оцінки органами розслідування й судом як джерела доказів.

Спеціальні знання є одним з елементів арсеналу організаційних, процесуальних, тактичних та інших засобів, які використовуються слідчими та працівниками оперативних підрозділів. Це зобов'язує до того, щоб їх зміст відповідав завданням і цілям кримінального судочинства.

У ході оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування і судового розгляду, які носять самостійний характер, свої цілі і завдання, також можливі, а деколи і неминучі, обставини використання спеціальних економічних знань обізнаних осіб. Це знання, притаманні певному виду професійної діяльності, які використовуються у встановлених законом формах із метою розкриття змісту спеціальних економічних знань через пізнання системи економічної науки для кримінального судочинства, і це є однією з ознак спеціальних економічних знань для досягнення мети кримінального судочинства.

Висновки. На підставі наведених міркувань та їх аналізу можна зробити кілька висновків.

По-перше, оскільки досвід є сукупністю знань, умінь, які здобуваються в житті, на практиці, сукупністю накопичених знань та загальновідомої практики людей, які отримані особою в результаті професійної і спеціальної підготовки, – це професійний досвід обізнаних осіб, що належить до галузі економічних знань і використовується для цілей кримінального судочинства у встановлених законом формах, дозволяє вирішувати економічні питання в судочинстві.

По-друге, слід чітко відмежовувати в функціональному сенсі спеціальні економічні знання як результат професійної підготовки і досвіду, та певну спеціалізовану освіченість окремих людей від перед-

бачених процесуальними законами спеціальних знань, які, маючи за своїм змістом повну тотожність із першими, можуть використовуватись у чітко визначених законом формах і межах.

По-третє, повністю індиферентні до становища носія цих знань та їх споживачів, вони перетворюються на процесуально-правову категорію, використання якої передбачено лише визначеними суб'єктами і у встановлених процедурах, що в кожному випадку їх застосування вимагає наявності одного з передбачених суб'єктів, засвідчення його компетентності, а також узаконених шляхів одержання бажаного результату.

По-четверте, в процесуальне визначення спеціальних економічних знань обов'язково повинно включатись загальнонаукове їх поняття як неодмінна змістова основа поняття процесуального, а останнє повинно визначати лише межі і форми особливого використання цих знань та юридично значущі наслідки такого використання.

Систематизація, яка пропонує наукову класифікацію ознак спеціальних економічних знань для досягнення мети кримінального судочинства, здійснюється для різних цілей. Однак, будь-які системи є штучними і специфічними для кожної галузі та відіграють службову роль переважно для наукового аналізу.

Цінність вчення складається з методологічних та практичних аспектів. Є інструментом для пізнання науки, її розвитку, а ті, які стосуються експертної практики, є арсеналом засобів, які використовуються в експертному дослідженні для оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування і судового розгляду.

Дослідження використання спеціальних економічних знань у ході оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування і судового розгляду зумовлює інтерес до подальших наукових розробок у процесі модернізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пошюнас П.-З.К. Применение бухгалтерских познаний при расследовании и предупреждении пре ступлений. Вильнюс: Издательство «Минтис», 1977. 198 с.
2. Бахин В.П. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. К., 1990. 56 с.
3. Туровець Ю.М. Особливості використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти довкілля. Форум права. Електронне фахове видання. 2011. № 3. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-rigpaIz/PP/2011-3Zindex.htm>.
4. Клименко Н.И. Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя: учеб. пособие. К.: Высш. шк., 1990. 103 с.
5. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М.: Юридическая литература, 1967. С. 91.
6. Бордюгов Л.Г. Судово-екологічна експертиза: теоретичні аспекти. Вісник Академії адвокатури України. 2008. Вип. 12. С. 124–126.
7. Капусник К.В. О некоторых тенденциях развития судебно-экономических экспертиз в современных условиях // Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. Вип. 4. Х.: Право, 2004. С. 421–425.
8. Ермоленко Б.М. О суденной экспертизе как процессе познания. Криминалистика и судебная экспертиза. 1976. Выпуск 12. С. 54.
9. Шепітько В.Ю. Проблеми використання психологічних знань у кримінальному процесі // Актуальні питання судової експертизи і криміналістики на сучасному етапі судово-правової реформи: Сб. науч.-практ. материалов (к 75-летию основания Харьк. НИИ судебных экспертиз им. Засл. Проф. Н.С. Бокариуса) / М-во юстиции Украины; Хавр'к. н.и. институт судебных экспертиз; Ред. Коллегия: М.Л. Цымбал, Э.Б. Ефремян, А.Ф. Дьяченко и др. Харьков: Право, 1998. С. 36–37.

Членов М. В.,
старший викладач спеціальної кафедри № 1
Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПИТАННЯ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬСЯ НА ПІДСТАВІ ПОСТАНОВИ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА

TO THE QUESTION OF THE TERMS' PROLONGATION OF THE PRIVATE INVESTIGATIVE (DETECTIVE) PROCEDURES THAT ARE CONDUCTED ON THE BASIS OF THE DECREE OF THE INVESTIGATOR, PROSECUTOR

Статтю присвячено дослідженню положень Кримінального процесуального кодексу України щодо продовження строків негласних слідчих (розшукових) дій, які проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора. Висвітлено проблеми правового регулювання продовження строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій та надано пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: кримінальні процесуальні строки, негласні слідчі (розшукові) дії, порядок продовження строків.

Статья посвящена исследованию положений Уголовного процессуального кодекса Украины относительно продления сроков негласных следственных (розыскных) действий, которые проводятся на основании постановления следователя, прокурора. Освещены проблемы правового регулирования продления сроков проведения негласных следственных (розыскных) действий, и даны предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: уголовные процессуальные сроки, негласные следственные (розыскные) действия, порядок продления сроков.

The article deals with the research of the principles Criminal Procedural Code of Ukraine concerning the terms' prolongation of the private investigative (detective) procedures that are conducted on the basis of the decree of the investigator, prosecutor. The problems of the legal regulation of the terms' prolongation of the conducting the private investigative (detective) procedures are analysed and proposals for their improvement are given.

Key words: criminal procedural terms, private investigative (detective) procedures, order of the terms' prolongation.

Вступ. Визначальною передумовою проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) та використання отриманих доказів є законодавчі гарантії забезпечення конституційних прав і свобод людини від незаконного втручання з боку правоохоронних органів у сферу приватного життя. Однією із цих гарантій виступають строки проведення НСРД та встановлений порядок їх продовження.

Актуальність дослідження пов'язана з тим, що порядок продовження строків окремих НСРД, які проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора, прописаний в КПК недостатньо чітко або взагалі не визначений. У нормах Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) містяться неоднозначні положення щодо порядку продовження та суб'єктів, уповноважених приймати рішення про продовження строків НСРД, які проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора. З огляду на це норми глави 21 КПК потребують подальшого наукового дослідження з метою законодавчого вдосконалення.

Аналіз останніх наукових досліджень. Огляд опублікованих наукових праць свідчить, що науковий інтерес до інституту НСРД є доволі значним. Зокрема, окремим аспектам вказаного інституту приділена увага в працях М.В. Багрія, Р.І. Благути, С.О. Гриненка, О.М. Дроздова, О.В. Капліної, В.А. Колесніка, С.С. Кудінова, В.В. Луцика, В.Т. Маляренка, Д.Й. Нікіфорчука, М.А. Погорець-

кого, О.І. Полуховича, Д.Б. Сергєєвої, Є.Д. Скулиша, С.Р. Тагієва, Р.М. Шехавцова, О.Г. Шило, М.Є. Шумила та ін. Окремі проблемні питання щодо продовження строків НСРД досліджували Д.Б. Сергєєва, О.О. Проценко, С.М. Ховавко. Разом із тим протягом шести років застосування чинного КПК не усунені наявні колізії правових норм щодо продовження строків НСРД, які проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора, позиції деяких науковців із цього приводу є дискусійними, у зв'язку із чим потребують додаткового наукового аналізу.

Метою статті є дослідження норм КПК, що регламентують порядок продовження строків НСРД, які проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора, аналіз процесуальних повноважень суб'єктів, уповноважених продовжувати строки цих дій, виявлення недоліків правової регламентації порядку продовження цих строків, а також надання пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК [1].

Прокурор уповноважений прийняти постанову про проведення таких НСРД: 1) контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК), 2) виконання спеціального

завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), 3) спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК).

Слідчий має право самостійно (одноосібно) прийняти рішення у формі постанови про проведення однієї НСРД – спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК).

На підставі постанови слідчого, погодженої керівником органу досудового розслідування, проводиться НСРД – виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК).

Строк проведення НСРД обов'язково зазначається в рішенні про її проведення (продовження). Ч. 2 ст. 113 КПК вказує, що будь-яка процесуальна дія має бути виконана не пізніше граничного строку, визначеного відповідними положеннями КПК. Відсутність у ст. 251 КПК встановленого законодавцем граничного строку дії постанови слідчого, прокурора про проведення НСРД є недоліком правового регулювання, яке може призводити до неоднакового застосування норм глави 21 КПК, ухилення від необхідності продовження строків НСРД, а в подальшому визнання отриманих доказів недопустимими. На нашу думку, граничний строк НСРД, здійснюваних на підставі постанови слідчого або прокурора, повинен бути встановлений законодавцем в ст. 251 КПК таким же, як і ухвали слідчого судді, тобто не може перевищувати 2 місяці (60 днів). Це буде узгоджуватись із положеннями ч. 5 ст. 246 КПК про необхідність мотивованого продовження строків НСРД, вимогами про розумність строків (ст. 28 КПК) та забезпечення відомчого контролю за рішеннями слідчого з боку керівника органу досудового розслідування.

Порядок і суб'єкти продовження строків вказаних НСРД залежать від того, ким прийнято початкове рішення про їх проведення. При цьому в КПК не міститься розмежування умов, за яких спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК) проводиться на підставі постанови прокурора, а за яких – постанови слідчого. Аналогічно не встановлено умов, за яких виконання спеціального завдання (ст. 272 КПК) проводиться на підставі постанови прокурора, а за яких – постанови слідчого, погодженої керівником органу досудового розслідування. Однак у залежності від суб'єкта, який прийняв початкове рішення, в КПК передбачені різні суб'єкти та порядок продовження строків цих НСРД. Так, щодо постанов прокурора він здається менш складним, адже останній одноосібно може, за наявності відповідних підстав, продовжувати строк вказаних НСРД до 18 місяців (ч. 5 ст. 246 КПК).

Строк проведення НСРД може бути продовжений суб'єктами, визначеними ч. 5 ст. 246 КПК, а саме:

1) слідчим суддею, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, – до 12 місяців;

2) прокурором, якщо НСРД проводиться за його рішенням, – до 18 місяців;

3) керівником органу досудового розслідування, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, – до 6 місяців;

4) начальником головного, самостійного управління, департаменту апарату Національної поліції, територіальних органів Національної поліції та його відокремлених підрозділів, Центрального управління Служби безпеки України, керівником відповідного підрозділу Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, регіонального органу Служби безпеки України в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до 12 місяців;

5) Головою Національної поліції, Головою Служби безпеки України, Директором Національного антикорупційного бюро України, керівником центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, головою державного бюро розслідувань, керівником Державної кримінально-виконавчої служби України, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до 18 місяців.

Зі змісту ч. 5 ст. 246 КПК видно, що у двох випадках продовжувати строк проведення НСРД уповноважений суб'єкт, який приймав початкове рішення про проведення НСРД: ухвалу слідчого судді – слідчий суддя; постанову прокурора – прокурор, який приймав це рішення. Щодо постанов слідчого законодавцем застосованій ієрархічний підхід визначення суб'єктів продовження НСРД, який здійснюється за відомчою вертикаллю.

Розглянемо проблемні питання, пов'язані з продовженням строків НСРД, які проводяться на підставі рішення слідчого, прокурора.

1. Прокурор, уповноважений продовжувати НСРД, які проводяться за його рішенням. У ч. 5 ст. 246 КПК є правова невизначеність стосовно прокурора, якій наділений правом продовжувати строк дії НСРД, які проводяться за його рішенням, до 18 місяців. Зі змісту вказаної статті незрозуміло, про яку саме посадову особу йде мова – керівника органу прокуратури чи прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. У пунктах 2.7, 2.8 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [2] це питання також не визначено.

Відповідно до п. 15 ст. 3 КПК (в редакції від 13.04.2012) прокурор – Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених КПК.

Згідно із чинною редакцією п. 15 ст. 3 КПК (зміни згідно Закону №1697-VII від 14.10.2014) прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 17 Закону України «Про прокуратуру» [3] та діє в межах своїх повноважень. Відповідно до ст. 37 КПК прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування.

Ст. 36 КПК визначає повноваження прокурорів різного рівня на різних стадіях кримінального провадження: 1) прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням; 2) керівника місцевої прокуратури, його перших заступників та заступників; 3) керівника регіональної прокуратури, його перших заступників та заступників; 4) Генерального прокурора, його перших заступників та заступників. Крім ст. 36, повноваження прокурора в кримінальному провадженні містяться також в інших статтях КПК (ст. ст. 28, ст. 37, 40, 83, 154, 246, 252, 253, 284, 294, 308, 312, 313, 481, 586, 591, 615).

Різноманіття повноважень прокурора, зокрема з прокуратур різного рівня, певним чином ускладнює питання щодо встановлення компетенції конкретного прокурора в окремих нормах КПК. При цьому невирішене визначення обсягу повноважень прокурора, вихід за межі компетенції під час їх реалізації може призвести до порушень принципів кримінального процесуального законодавства та як наслідок – визнання таких дій протиправними, а зібрані під час розслідування провадження докази – недопустимими. Бабіков О.П. слушно зазначає, що в ст. 246 КПК саме прокурор – процесуальний керівник, а не керівник прокуратури, наділений правом на продовження строків НСРД, незважаючи на те, що таке повноваження в ст. 36 КПК за процесуальним керівником не закріплено [4]. Погоджуючись із цим, слід зазначити, що ст. 36 КПК потребує законодавчого уточнення, оскільки в повноваженнях прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, не закріплено право продовження строків НСРД, а деякі його повноваження вступають в колізію з іншими нормами КПК. Наприклад, пунктом 9 ч. 1 ст. 36 КПК України прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування віднесено до компетенції прокурора, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва, а у статтях 294, 295 КПК (якими регламентовано порядок продовження строків досудового розслідування після повідомлення про підозру до трьох місяців), таке право визначено за керівником місцевої прокуратури, заступником Генерального прокурора. З метою уточнення повноважень прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у відповідному кримінальному провадженні, пропонуємо внесення законодавчих змін до ст. 36 та 246 КПК, а саме: 1) в абз. 2 ч. 5 ст. 246 КПК слово «прокурором» замінити словосполученням «прокурором, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у відповідному кримінальному провадженні»; 2) в п. 9 ст. 36 КПК словосполучення «продовження строків досудового розслідування» замінити слово-

сполученням «продовження строків негласних слідчих (розшукових) дій».

2. Суб'єкти, уповноважені продовжувати НСРД, які проводяться за рішенням слідчого. Найбільш дискусійним із точки зору законодавчої регламентації є питання суб'єктів та строків продовження спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК) та виконання спеціального завдання (ст. 272 КПК).

До цих НСРД законодавець застосував інший – ієрархічний підхід (відомчу вертикаль) визначення суб'єктів продовження строків. Так, строк НСРД, розпочатої на підставі рішення слідчого, продовжує: до 6 місяців – керівник органу досудового розслідування (абз. 3 ч. 5 ст. 246 КПК); до 12 місяців – керівники департаментів, управлінь, регіональних органів, відокремлених підрозділів правоохоронних органів (абз. 4 ч. 5 ст. 246 КПК); до 18 місяців – керівники відповідних правоохоронних органів (абз. 5 ч. 5 ст. 246 КПК). Для зручності, далі суб'єктів, зазначених в абз. 4, 5 ч. 5 ст. 246 КПК, будемо називати «керівники оперативних підрозділів». Включення в процесуальний порядок продовження НСРД «керівників оперативних підрозділів» робить його дуже складним, дискусійним та недовірливим для застосування на практиці, оскільки: в КПК не встановлено строків, форми та вимог до клопотань слідчих, строків їх розгляду, форми прийнятого за результатом розгляду рішення, способу його прийняття – санкціонування продовження строку або винесення окремої мотивованої постанови. При цьому КПК не забороняє слідчому, прокурору після завершення строку дії НСРД винести нову постанову про проведення НСРД, а за наявності перерви між ними в часі *de jure* вона не підпадає під поняття продовження НСРД.

Із цього приводу цікавою є позиція Ховавко С.М., який пропонує виключити із ч. 5 ст. 246 КПК повноваження керівників відповідних оперативних підрозділів щодо прийняття рішення про продовження строків НСРД від 6 до 12, а також до 18 місяців [5]. На користь цієї позиції можна навести певні аргументи. Зазначені в абз. 4, 5 ст. 246 КПК суб'єкти не є учасниками кримінального провадження (ст. 3 КПК) та згідно зі ст. 110 КПК не мають процесуальних повноважень приймати в кримінальному провадженні процесуальні рішення у формі постанови. Також згідно ст.ст. 113, 114 КПК вони не є суб'єктами, уповноваженими в кримінальному провадженні встановлювати процесуальні строки. Крім того, згідно із ч. 2 ст. 41 КПК оперативні підрозділи не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою. Таким чином, виключення вказаних абзаців 4 та 5 з ч. 5 ст. 246 КПК здатне вирішити вказані дискусійні питання та колізію із ч. 4 ст. 272 КПК (передбачає продовження виконання спеціального завдання на строк понад 6 місяців слідчим за погодженням із керівником органу досудового розслідування). На нашу думку, повноваження з продовження строку проведення НСРД, розпочатої на підставі постанови слідчого, повинні належати керівнику органу досудового розслідування.

3. Строк виконання спеціального завдання та порядок його продовження. Згідно із ч. 4 ст. 272 КПК виконання спеціального завдання не може переви-

щувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням із керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, що не перевищує строку досудового розслідування. Застосована конструкція процесуальної норми викликає труднощі її тлумачення та застосування на практиці, оскільки виникає питання визначення граничного строку дії первинної постанови про виконання спеціального завдання: до 2 місяців (до 60 днів) чи до 6 місяців. Якщо вважати (з урахуванням вимог розумного строку та аналогічних положень ст. 249 КПК), що вона становить 60 днів, то цілком логічним є положення абз. 3 ч. 5 ст. 246 КПК щодо продовження керівником органу досудового розслідування строків НСРД, які проводяться за його або слідчого рішенням, до 6 місяців.

На даний час в КПК щодо суб'єкта, уповноваженого продовжувати строк виконання спеціального завдання понад 6 місяців, існує колізія норм: абз. 3 ч. 5 ст. 246 КПК таким суб'єктом визначає «керівників оперативних підрозділів», а ч. 4 ст. 272 КПК – слідчого за погодженням із керівником органу досудового розслідування або прокурором (знову ж законодавцем не визначено яким саме). На нашу думку, вирішення цієї колізії є внесення змін до абз. 3 ч. 5 ст. 246 КПК, якими словосполучення «до шести місяців» замінити словосполученням «до вісімнадцяти місяців», а також виключити ч. 4 ст. 272 КПК.

Такі зміни ліквідують вищевказану ієрархічну структуру суб'єктів продовження НСРД та дозволять керівнику органу досудового розслідування, за наявності відповідних підстав, продовжувати строк НСРД, розпочатих на підставі постанови слідчого, до 18 місяців. У разі прийняття вказаних законодавчих змін алгоритм проведення виконання спеціального завдання та його продовження може бути наступним: граничний строк дії постанови про виконання спеціального завдання не може перевищувати 60 днів (необхідні зміни до ст. 251 КПК); подальше продовження цього строку (кожні 60 днів), за наявності відповідних підстав, здійснює керівник органу досудового розслідування, але загальний строк виконання спеціального завдання не може перевищувати 18 місяців (зміни до абз. 3 ч. 5 ст. 246 КПК).

4. Повідомлення прокурора про продовження строків НСРД керівником органу досудового розслідування. Згідно із ч. 3 ст. 246 КПК слідчий зобов'язаний

повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних НСРД та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення НСРД. Отже, на сьогодні в КПК не передбачено обов'язків слідчого повідомити прокурора про продовження строків НСРД керівником органу досудового розслідування та строки такого повідомлення. На нашу думку, встановлення строку такого повідомлення сприятиме здійсненню своєчасного прокурорського нагляду за законністю прийняття процесуального рішення про продовження строків НСРД, які проводяться на підставі постанови слідчого, контролю за строками обмеження конституційних прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. На нашу думку, перше речення ч. 3 ст. 246 КПК підлягає законодавчому удосконаленню шляхом внесення змін та викладенню в такій редакції: «Слідчий невідкладно в письмовій формі зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних НСРД, їх продовження та отримані результати».

Висновки. Одним із шляхів удосконалення порядку продовження строків НСРД, які проводяться на підставі постанови слідчого, постанови прокурора, є прийняття законодавчих змін до КПК: 1) закріплення повноважень щодо продовження строків негласних слідчих (розшукових) прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і керівника органу досудового розслідування в ст. 36 і 39 КПК, відповідно; 2) виключення із числа суб'єктів, уповноважених продовжувати строк НСРД, «керівників оперативних підрозділів», зазначених в абзацах 4 і 5 ч. 5 ст. 246 КПК, а також виключення ч. 4 ст. 272 КПК (конструкцію «слідчий та погодженням з процесуальним керівником»), а також надання повноважень керівнику органу досудового розслідування продовжувати строк НСРД, які розпочаті на підставі постанови слідчого, до 18 місяців; 3) встановити в ст. 251 КПК граничний строк дії постанови слідчого, прокурора про проведення НСРД, який не може перевищувати 2 місяці (або 60 днів); 4) в ч. 3 ст. 246 КПК встановити строк «невідкладного» повідомлення слідчим прокурора про прийняття рішення про проведення певних НСРД та їх продовження. Запропоновані напрями удосконалення законодавства сприятимуть встановленню чіткого та зрозумілого порядку продовження строків НСРД, які проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 01.06.2018).
2. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення 01.06.2018).
3. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення 01.06.2018).
4. Бабіков О.П. Проблемні питання у визначенні повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержання законів при проведенні досудового розслідування. URL: http://khar.gp.gov.ua/ua/intervu_ta_komentari?_m=publications&_t=rec&id=157625 (дата звернення 01.06.2018).
5. Ховавко С.М. Проблеми продовження строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 4(68), С. 340–346. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2013_4_49 (дата звернення 01.06.2018).

Шуп'яна М. Ю.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО ДІЯЛО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

BRINGING TO SUICIDE: HISTORICAL - LEGAL ANALYSIS CRIMINAL LEGISLATION, WHICH ACTED ON THE UKRAINIAN LANDS

Стаття присвячена дослідженню питання розвитку законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства. Проаналізовано основні етапи розвитку даного інституту кримінального права на території України. Автор акцентує увагу на залежності рівня розвитку суспільства та законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства. На підставі аналізу нормативних джерел з'ясовано сутність доведення до самогубства та схиляння до його вчинення.

Ключові слова: самогубство, доведення до самогубства, схиляння до вчинення самогубства, осудна особа, церковне право.

Статья посвящена исследованию вопроса развития законодательного регулирования уголовной ответственности за самоубийство и доведения до самоубийства. Проанализированы основные этапы развития данного института уголовного права на территории Украины. Автор акцентирует внимание на зависимости уровня развития общества и законодательного закрепления уголовной ответственности за самоубийство и доведения до самоубийства. На основании анализа нормативных источников выяснена сущность доведения до самоубийства и склонение к его совершению.

Ключевые слова: самоубийства, доведение до самоубийства, склонение к совершению самоубийства, вменяемое лицо, церковное право.

Article is devoted to coverage the essence of the development of legislative regulation of criminal responsibility for suicide and bringing to suicide. Analyzed the main stages of the development of this institute of criminal law in the territory of Ukraine. The author emphasizes on the depending on the level of development of society and legislative consolidation of criminal liability for suicide and bringing to suicide. Based on the analysis of normative sources the essence of the concept is determined bringing to suicide and induce a person to commit suicide.

Key words: suicide, bringing to suicide, induce a person to commit suicide, sane person, church law.

Постановка проблеми. Право на життя – особисте, немайнове, невідчужуване право людини, що забезпечує її природне існування. Як зазначено в ст. 3 Конституції України, «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю...» [1]. Самогубство, як поведінка людини, спрямоване на навмисне позбавлення себе життя, є свідомим потуранням і нехтуванням цими цінностями. В Україні не встановлено кримінальної відповідальності за самогубство, але в ст. 120 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) криміналізовано діяння, що полягає в доведенні до самогубства. Останнім часом у нашій державі почастишали випадки суїцидів. Зростання самогубств зумовлено значною кількістю генетичних, психологічних, соціальних, економічних, релігійних чинників. Високий рівень життя вимагає значних додаткових навантажень: збільшення тривалості робочого дня, конкурентну боротьбу на підприємствах. Наслідок цього – стресові ситуації і депресії [2, с. 186]. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, за 2017 р. в Україні було вчинено близько 15 тисяч актів суїциду. Отже, середній показник для нашої держави – 22 суїциди на 100 тисяч осіб. Україна входить у десятку держав із найвищим рівнем самогубств [3, с. 198]. Одним із важливих аспектів дослідження даного інституту кримінального права, зважаючи на

його глибоке коріння, є дослідження історико-правового аспекту цього явища як одного із складових елементів його вдосконалення та забезпечення ефективності заходів, пов'язаних із запобіганням явищам доведення до самогубства на сучасному етапі розвитку нашого суспільства і держави. Актуальність даного питання пов'язана з потребою вдосконалення законодавчого регулювання питання кримінальної відповідальності, зокрема об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 120 КК України «Доведення до самогубства».

Стан дослідження. Серед дослідників питання пов'язаного з історико-правовим аспектом законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства необхідно назвати таких вчених, як: Ю.В. Александров, В.О. Глушков, В.Ф. Войцех, С.В. Жабокрицький, М.П. Мелент'єв, О.М. Моховіков, Г.Я. Пілягіна, В.В. Сулицький, А.П. Тіщенко, А.П. Чупріков, О.В. Шаповалов, С.І. Яковенко, Н.М. Ярмиш, О.А. Гусак, В.О. Кірієнко та інші, які проаналізували та розвинули існуючі наукові уявлення із цього питання.

Однак незважаючи на вказане, слід зазначити, що в сучасній юридичній літературі з історії держави і права України відсутнє комплексне дослідження питання, пов'язаного із законодавчим закріплення кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства, зокрема дослідження

законодавства часів відродження української державності (1917–1918 рр.) та законодавства, яке діяло на західноукраїнських землях до часу їх входження до складу СРСР. Саме тому метою статті є детальний аналіз інституту кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства на підставі приписів кримінального законодавства, що діяло на українських землях, з'ясування сутності поняття доведення до самогубства та схилення до самогубства, особливостей кримінальної відповідальності за самогубство, а також з'ясування взаємозв'язку між розвитком суспільства та законодавчим закріпленням кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, необхідно наголосити, що законодавче регулювання питання кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства на українських землях відображало ставлення суспільства до даних явищ. Як зазначає Кірієнко В.О., умовно можна виокремити такі етапи розвитку законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства на теренах України: 1) старослов'янський етап – самогубства виконують позитивну соціальну функцію; 2) християнський етап – церковні та світські кримінальні закони, які з'явилися на Русі, вперше згадують доведення до самогубства; 3) імперський етап – законодавець закріплює християнські традиції щодо оцінки самогубства. Самогубство та замах на нього вважалися злочином; 4) радянський етап – ст. 148 КК УРСР 1922 р. встановлює кримінальну відповідальність за підмову до самогубства, а в ст. 145 КК УРСР 1927 р. вперше застосовано термін «доведення до самогубства»; 5) сучасний етап – у КК України встановлено відповідальність за доведення до самогубства або замаху на самогубство (ст. 120 КК України) [4, с. 7].

Старослов'янський (дохристиянський етап) характеризується тим, що реалізацію та охорону основних прав було засновано на родоплемінному язичницькому укладі життя, і самогубства виконували позитивну соціальну функцію. Навіть наведені в історико-правовій літературі випадки доведення до самогубства мали ритуальний характер, а їх метою було забезпечення інтересів роду, родини.

Другий, київо-руський християнський етап, характеризується тим, що церковні та світські кримінальні закони греко-римського права, які привносилися на Русь одночасно з процесом хрещення, зокрема Статути великих і удільних князівств, вперше згадують доведення до самогубства. У видатній пам'ятці давньоруського права X століття – Руській Правді – містилися норми про «душогубство», де поряд із вбивством встановлювалася відповідальність і за самогубство. Церква, у свою чергу, послідовно та систематично формувала власну, особливу систему обмежень та покарань за самогубство. Так, у наказах Петра Могилы зазначалося, що ховати самогубців біля церковної стіни або на освяченій землі цвинтарів заборонено. Надалі у світському законодавстві будь-яких норм щодо

кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства не було аж до початку XIX століття. Правове регулювання даних відносин відбувалося виключно через церковні установлення [3, с. 199]. Зокрема, не було встановлено кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства у Віслицькому статуті 1347, Вартському статуті 1423 р., Першому Литовському статуті 1529 р., Другому Литовському статуті 1566 р. та Третньому Литовському статуті 1588 р., які регулювали кримінально-правові відносини на українських землях аж до 1743 р., оскільки до цього часу регулювання кримінального права відбувалося на основі звичаєвого права, яким було врегульовано лише питання кримінальної відповідальності за вбивство та тілесні ушкодження.

У 1743 р. було прийнято «Права за якими судиться малоросійський народ» – результат довготривалої праці над кодифікацією українського права. Згідно з положеннями даного правового акту кримінально караним було лише вбивство та нанесення тілесних ушкоджень. Щодо самогубства та доведення до самогубства, то дані діяння не були кримінально караними [5, с. 210].

Протягом тривалого часу, аж до 1917 р., значна частина українських земель перебувала в складі Російської імперії. Унаслідок другого (1793 р.) й третього (1795 р.) поділів Речі Посполитої до складу Російської імперії увійшли Правобережна Україна й Східна Волинь, а за результатами успішної війни з Туреччиною до Росії було приєднано причорноморські степи та Кримське ханство (1783 р.). До складу ж Австрійської імперії, а з 1867 р. – Австро-Угорської дуалістичної монархії увійшли: Галичина (1772 р.), Буковина (1774 р.) та Закарпаття (1526 р.).

З 1772 р. кримінально-правові відносини на українських землях, які відійшли до складу Австрійської імперії, регулювалися приписами Кримінального кодексу Марії Терезії від 1768 р. Даним кодексом не було криміналізовано ні самогубства, ні доведення до самогубства. 13 січня 1787 р. було прийнято «Всеагальний закон про злочини і їх покарання», який став новим джерелом кримінального права. У даному законодавчому акті також не було криміналізовано самогубства та доведення до самогубства. Також самогубство та доведення до самогубства не були криміналізовані в кримінальному кодексі 1803 р. [5, с. 298–305]. Щодо кримінального кодексу 1852 р., то за дані діяння також не було встановлено кримінальної відповідальності, однак доведення до самогубства розглядалося як злочин проти безпеки життя і кваліфікувалося за ст. 335 даного кодексу [6, с. 235].

Вперше на законодавчому рівні питання кримінальної відповідальності за самогубство або замах на самогубство на території України, яка відійшла до Російської імперії, було закріплено у Зводі Законів Російської імперії 1832 р. Стаття 347 Зводу багато в чому копіювала артикул 164 «Про самогубство» Артикула Військового 1715 р. і передбачала, що кримінальної відповідальності за самогубство підлягає лише осудна особа.

Відповідальність за самогубство та допомогу в його вчиненні і схиланні до вчинення даного діяння, як однієї із форм доведення до самогубства, вперше була встановлена в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Щодо кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства, то дане питання врегульовувалося главою II «Про самогубство» розділу X «Про злочини проти життя, здоров'я, свободи і честі приватних осіб» даного Уложення. Згідно зі ст. 1943 той, хто позбавив себе життя навмисно і не будучи психічно хворим чи в тимчасовому безпам'ятстві внаслідок нападу, визнавався таким, що не має права на передсмертні розпорядження, через що його посмертна воля не підлягала виконанню і вважалася нікчемною. Якщо ж самогубець належав до одного з християнських віросповідань, то він позбавлявся права на християнське поховання. Відповідно до ст. 1944 даного Уложення особа, намір якої здійснити самогубство, було викрито, але яка не була душевно хворою чи в безпам'ятстві, за умови, що реалізацію її наміру зупинили обставини, що не залежали від волі даної особи та вона належала до християнського віросповідання, підлягала церковному покаянню. Стаття 1945 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. містила перелік обставин, що звільняли особу від відповідальності за вчинення даного діяння. До таких обставин належали, зокрема, патріотизм, збереження державної таємниці, вчинення жінкою заради збереження цноти та інші подібні випадки. Статті 1946 і 1947 цього Уложення встановлювали кримінальну відповідальність за схилання до самогубства та допомогу в його вчиненні. У ст. 1946 було встановлено кримінальну відповідальність за схилання до самогубства та за допомогу в його вчиненні, а також участь у вчиненні особою самогубства будь-яким іншим способом. Відповідно ж до ст. 1947 даного Уложення батьки, опікуни, а також інші близькі родичі чи особи, які мали вплив на суїцидента, якщо вони своїми діями спонукали його до вчинення самогубства, також несуть кримінальну відповідальність.

Аналогічно було врегульоване питання кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства і в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1885 р. Дані склади злочинів містились у главі II «Про самогубство» розділу X «Про злочини проти життя, здоров'я, свободи і честі приватних осіб». У ст. 1476 даного Уложення було передбачено, що до особи, винної в ненавмисному схиланні до самогубства, застосовувалося покарання, яке було передбачено за вчинення особливо тяжкого злочину (заслання на каторжні роботи). Водночас зазначалось, що самогубство повинно було бути результатом жорстокого поводження з особою. У ст. 1475 Уложення було передбачено кримінальну відповідальність за пособництво в самогубстві та таке ставлення до підопічної особи, яке мало на меті довести її до вчинення акту суїциду. Особа, яка вчинила замах на позбавлення себе життя, коли він не був доведений до кінця за незалежних від неї

обставин, підлягала, якщо вона була християнином, церковному покаянню за розпорядженням свого духівника [7, с. 650].

Водночас Кримінальне Уложення 1903 р. декриміналізувало самогубство та замах на самогубство. Не передбачало дане Уложення відповідальності і за доведення до самогубства. Проте пособництво, вмовляння та підбурювання до самогубства в даному уложенні розглядалися як самостійні склади злочинів. Так, у ст. 462 даного Уложення зазначалось: «Винний у наданні засобів до самогубства, якщо наслідком цього є самогубство, карається поміщенням у виправний дім на строк не більше трьох років». Стаття 463 даного Уложення встановлювала кримінальну відповідальність за вмовляння до самогубства та пособництво в його вчиненні. У даній статті зазначалось, що «винний у вмовлянні до самогубства особи, що не досягла двадцяти одного року, чи особи, завідомо неспроможної розуміти свої дії чи керувати ними, чи в сприянні у вчиненні самогубства таким особам порадою чи вказівкою, наданням засобів чи усуненням перешкод, якщо наслідком цього стали самогубство чи замах на нього, карається каторгою на строк більше восьми років». У Кримінальному Уложенні 1903 р. було встановлено також кримінальну відповідальність за самогубство, яке було результатом угоди з винним: «Укладення угоди, згідно з якою питання самогубства однієї із сторін такої угоди ставилося в залежність від жеребу чи іншої умови, якщо наслідком такої угоди стане самогубство, карається каторгою на строк не більше восьми років. Якщо ж наслідком такої угоди стане замах на самогубство, незакінчений із причин незалежних від волі осіб, то винний в укладенні угоди карається поміщенням у виправний дім» (ст. 488 Кримінального Уложення 1903 р.) [7].

У часи Центральної Ради в Українській Народній Республіці діяло в повному обсязі Кримінальне Уложення 1903 р., а у «власному» кримінальному законодавстві (Третьюму універсалі від 07.11.1918 р., Законі «Про амністію» від 19.11.1917 р., Законі «Про покарання учасників воєн і повстань проти Української держави» 05.03.1918 р., Законі «Про виручку та податки» від 20.12.1917 р., Циркулярі «Про затримання та притягнення до відповідальності чужинців – спекулянтів, які не мають документів на право в'їзду на територію УНР» від 13.04.1918 р.) особливостей регулювання питання кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства передбачено не було. Розвиток кримінального законодавства Української держави за П. Скоропадського здійснювався шляхом вибіркового скасування, оновлення й доповнення тих кримінально-правових норм, які не суперечили політичним та соціально-економічним засадам Української державності. Щодо питання кримінальної відповідальності за самогубство та доведення до самогубства, то регулювання даного питання відбувалось на підставі вже згаданого Кримінального Уложення 1903 р. Так ситуація була і за часів Директорії [5, с. 316–330].

На території ЗУНР, згідно з Постановою Української Національної Ради, в галузі цивільного, кримінального і процесуального права використовувалося австрійське законодавство, якщо воно не суперечило цілям Української держави. Основним джерелом кримінального права залишався австрійський кримінальний кодекс 1852 р., про який уже згадувалося. За Ризьким мирним договором 1921 р. Західна Україна (Східна Галичина і Західна Волинь) була передана Польщі і перебувала в її складі аж до 1939 р. До 1932 р. на території Галичини питання кримінального права продовжувало врегульовуватися нормами австрійського кримінального кодексу 1852 р., а на території Західної Волині нормами Зводу законів Російської імперії 1832 р. та Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 р. 11 липня 1932 р. згідно з розпорядженням президента Республіки Польща було затверджено Кримінальний кодекс [5, с. 331]. У даному кодексі було криміналізовано доведення до самогубства у формі намовляння до його вчинення чи допомоги в його вчиненні, а самогубство не вважалось кримінально-караним діянням. У ст. 228 зазначалось: «Хто намовляє особу на вчинення самогубства або надає допомогу особі в його вчиненні, карається ув'язненням на строк до п'яти років». Також згідно із ст. 229 цього кодексу було заборонено укладати будь-які угоди, згідно з якими питання самогубства однієї із сторін такої угоди ставилося в залежність від жеребу чи іншої умови [9]. Щодо Закарпаття, то з 1920 р. воно ввійшло до складу Чехословаччини. Кримінально-правові відносини на його території продовжували врегульовуватися нормами австрійського кримінального кодексу 1852 р. [5, с. 334]. Що ж до Північної Буковини, то вона на підставі Сен-Жерменського (1919) та Сервського (1920 р.) мирних договорів відійшла до Румунії. 1 січня 1937 набрав чинності прийнятий 18 березня 1936 р. кримінальний кодекс Румунії [5, с. 335]. Згідно із ст. 468 цього кодексу кримінально караним було доведення до самогубства, яке полягало в примушуванні до вчинення даного діяння або сприянні в його вчиненні, якщо самогубство було вчинене. За дане діяння до особи застосовувалося покарання у вигляді ув'язнення на строк від 3 до 8 років [10].

Щодо четвертого періоду, то перш за все необхідно зазначити, що Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. не вважав самогубство і замах на нього кримінально караними діяннями і не містив окремої норми щодо відповідальності за доведення до самогубства. У розділі V кодексу «Злочини проти життя, здоров'я і гідності особи» була ст. 148, згідно з якою «сприяння чи умовляння до самогубства неповнолітньої особи чи особи, яка завідомо для винного не здатна розуміти свої дії та керувати ними, якщо самогубство чи замах на нього були вчиненні, карається позбавленням волі на строк до трьох років». З аналізу положень кримінального кодексу УСРР 1922 р. випливає, що доведення до самогубства він розглядав як один із видів вбивства. Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. передбачав кримінальну відпо-

відальність за доведення до самогубства чи замаху на нього, особи, яка знаходиться в матеріальній чи іншій залежності від винного, жорстоким поведінням останнього чи іншим подібним способом. Даний склад злочину був введений до кримінальних кодексів також інших союзних республік (крім Білорусії). Однак міра та розмір покарання за вчинення даного діяння в кожній республіці були різними. У Кримінальному кодексі УСРР 1927 р. у главі VI «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і гідності особистості» містилася ст. 145, частина перша якої повністю дублює положення ст. 148 Кримінального кодексу УСРР 1922 р., а в другій частині закріплено і новий склад злочину – доведення до самогубства. У відповідності до ч. 2 ст. 145 доведення особи, що знаходиться в матеріальній чи іншій залежності від іншої особи, жорстоким поведінням чи зловживанням ним своїм становищем до самогубства чи замаху на нього карається позбавленням волі на строк до п'яти років [7, с. 653]. У Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. відповідальності за підмову до самогубства чи сприяння в його вчиненні неповнолітній особі чи недієздатній особі, як це передбачалося в Кримінальному кодексі 1927 р., вже не було. Це не означало, що Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. декриміналізував даний злочин. Разом із тим Кримінальний кодекс 1960 р. вдосконалив норму про відповідальність за доведення до самогубства. Стаття 99 цього кодексу фактично передбачала відповідальність за два склади злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 99 доведення до самогубства чи замаху на самогубство особи, що знаходиться в матеріальній чи іншій залежності від другої особи, шляхом жорстокого поведіння чи систематичного приниження її людської гідності каралось позбавленням волі на строк до п'яти років. За частиною другою даної статті доведення до самогубства чи замаху на самогубство внаслідок систематичного цькування чи наклепу з боку особи, від якої потерпілий не був у матеріальній чи іншій залежності, каралось позбавленням волі на строк до трьох років [11].

На п'ятому, сучасному етапі, після прийняття в 1996 році Конституції незалежної України, розпочалася активна розробка нового кримінального законодавства. 5 квітня 2001 р. Верховна Рада України прийняла новий кримінальний закон України – Кримінальний кодекс України. У ст. 120 даного кодексу було встановлено кримінальну відповідальність за доведення до самогубства чи замаху на самогубство особи внаслідок жорстокого з нею поведіння, шантажу, примусу до протиправних дій чи систематичного приниження її людської гідності, а також якщо такі дії вчиненні щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винного. У 2018 р. в дану статтю було внесено зміни, згідно з якими встановлено кримінальну відповідальність за будь-яке сприяння особі у вчиненні нею самогубства чи спроби самогубства [12].

Висновки: Отже, історико-правове дослідження питання, пов'язаного з кримінальною відповідальністю за доведення до самогубства, свідчить про те,

що законодавче закріплення даного питання залежало від рівня розвитку суспільства. У певні періоди дані діяння не були суспільно небезпечними, а в інші ми бачимо їх різке засудження як із боку держави, так і з боку церкви. Доведення до самогубства розглядалось як діяння, наслідком якого був розвиток або підтримка наміру потерпілого до вчинення таких дій. Значну увагу також приділялось відносинам потерпілого та винного як важливого аспекту криміналі-

зації даного діяння. Щодо питання відповідальності за самогубство, то вона, перш за все, передбачалась у нормах церковного, а не світського законодавства. Виходячи з аналізу наведеного, можемо зробити висновок, що історико-правовий досвід регулювання даного питання є основою для встановлення змісту складу злочину «Доведення до самогубства» в сучасному кримінальному законодавстві та важливим аспектом забезпечення дієвості даної норми.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06. 1996 р. (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Рапаєва М.В. Суїцид у постіндустріальному суспільстві: причини виникнення та засоби протидії. Юридична наука. 2014. № 11. С. 181–188.
3. Кірієнко В.О. Історичний аналіз законодавства про кримінальну відповідальність за доведення до самогубства або до замаху на самогубство. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 5(255). С. 198–200.
4. Кірієнко В.О. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання доведенню особи до самогубства або до замаху на самогубство: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2017. 20 с.
5. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX – XX ст.). Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2013. 408 с.
6. Krzymuski E. Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego. T. 2 / Edmund Krzymuski. – Wyd. 3, przerob. – Kraków : Nakładem księgarni Leona Frommera, 1911. 420 s.
7. Гусак О.А. Кримінальна відповідальність за доведення до самогубства в історії вітчизняного права // Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 67. С. 649–655.
8. Земляков А.В. Уголовное уложение 1903 года о государственных преступлениях, наказываемых ссылкой на поселение. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnoe-ulozhenie-1903-goda-o-gosudarstvennyh-prestupleniyah-nakazyvaemyh-ssylkoyna-poselenie>.
9. Kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19320600571/O/D19320571.pdf>.
10. Codul Penal din 8 Aprilie 1936 an. URL: <https://lege5.ro/Gratuit/heztqnzu/codul-penal-din-1936>.
11. Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
12. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.963 - 343.163

Брус І. І.,

*головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення
прокурорської діяльності поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України*

Максіменцева Н. О.,

*кандидат юридичних наук, докторант,
заступник начальника відділу представництва при виконанні судових рішень
управління представництва інтересів держави в суді
Департаменту підтримання обвинувачення та представництва
інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України*

ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У ЗЕМЕЛЬНІЙ СФЕРІ REPRESENTATION BY PROSECUTOR OF THE STATE'S INTERESTS IN THE STATE IN LAND SECTOR

У статті аналізуються основні засади реалізації органами прокуратури функції представництва інтересів держави у сфері земельних відносин на підставі норм новітнього законодавства України та практики його застосування. Розглянуто основні процесуальні проблеми реагування прокурором на порушення земельного законодавства та запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: прокурор, функції прокуратури, представництво інтересів держави в суді, сфера земельних правовідносин.

В статье анализируются основные подходы к реализации органами прокуратуры функции представительства интересов государства в сфере земельных отношений на основании норм новейшего законодательства Украины и практики его применения. Рассмотрены основные процессуальные проблемы реагирования прокурора на нарушения земельного законодательства и предложены пути их оптимизации.

Ключевые слова: прокурор, функции прокуратуры, представительство интересов государства в суде, сфера земельных правоотношений.

The article presents current issues associated with the exercise of the prosecutor's function of the State's interests representation in the area of land relations according to the newest legislation and its practice. The author examines main problems of the prosecution procedure acts application. Today, overcoming the offenses in the land relations area remains a priority for public prosecution bodies.

Key words: prosecutor, prosecutor function, representation of the interests of the state in court, field of the land area.

Земля – головна цінність кожної країни, джерело існування всього людства. І як би не змінювалися сучасні цінності, земля зі століття в століття є основним національним багатством України. Установлення порядку охорони, раціонального використання земель – це прерогатива держави, її уповноважених органів.

Нині захист органами прокуратури інтересів держави у земельній сфері у формі представництва є одним із пріоритетних напрямків діяльності. Більш як третина судових справ, які розглядаються за участю прокурорів, пов'язані із земельними спорами.

Водночас після внесених 02.06.2016 р. змін до Конституції України функції прокуратури у сфері земельних відносин звужились до представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Вказані конституційні зміни стали наслідком кардинального переосмислення ролі прокуратури у цій сфері, що призвело до масового скасування норм галузевого права та необхідності вироблення нових механізмів реалізації функції представництва прокурором інтересів держави на означеному напрямі.

Конституційна функція прокуратури щодо представництва прокурором інтересів держави, у тому числі, і у сфері земельних відносин, досліджувалась такими вченими, як В. Бабенко, Є. Блажівський, І. Козьяков, М. Косюта, Л. Давиденко, В. Долежан, О. Драган, П. Каркач, О. Кобець, О. Литвак, А. Матвієць, О. Михайленко, Н. Наулік, Г. Серета, В. Сухонос, Я. Толочко та іншими.

Водночас постійне оновлення вітчизняного законодавства у досліджуваній сфері та звуження повноважень прокуратури щодо представництва прокурором інтересів держави у суді з метою їх узгодження з європейськими стандартами дають підстави здійснювати нові наукові розробки з метою ефективного прокурорського представництва.

Метою цього наукового дослідження є висвітлення сучасного стану реалізації прокурором повноважень щодо захисту інтересів держави в суді у земельній сфері.

Згідно зі ст. ст. 13, 14 Конституції України [1] земля є об'єктом права власності українського народу. Від імені українського народу права влас-

ника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

Положенням ч. 1 ст. 83, ч. 1 ст. 84, ст. 122 ЗК України, ст. ст. 1, 2, 6, 10 Закону України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, водні ресурси є об'єктами права власності українського народу, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють права власника від імені народу, в тому числі й тоді, коли приймають рішення щодо розпорядження землями державної чи комунальної власності.

За окремими положеннями Конституції України, Земельного кодексу України до інтересів держави у сфері земельних правовідносин належать раціональне використання й охорона земель як основного національного багатства, гарантування громадянам та юридичним особам права на землю, сприяння розвитку підприємництва, забезпечення екологічної безпеки тощо.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» [2], охорона земель – це система правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення.

Дієвою формою захисту інтересів держави у сфері використання та охорони земель є реалізація органами прокуратури своїх представницьких повноважень у суді.

У чинній редакції Основного Закону України конституційна функція прокуратури щодо представництва інтересів у суді збережена лише щодо захисту державних інтересів у виняткових випадках і в порядку, визначених Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. (далі – Закон) [3].

Так, згідно з ч. 3 ст. 23 Закону прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого належать відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

У широкому розумінні зазначена норма встановлює межі здійснення прокурором представництва інтересів держави, адже можливість таких дій залежить від того, чи існує взагалі суб'єкт владних повноважень, компетентний здійснювати захист інтересів держави у відповідній сфері, та чи виконує він свої повноваження належним чином. При цьому

прокурор одержує передбачену законом змогу захищати права та інтереси не конкретного державного органу, а дещо абстрактні «інтереси держави», що в широкому сенсі можуть збігатися повністю, частково або не збігатися з інтересами державних органів, органів місцевого самоврядування і являти собою потребу в здійсненні дій, спрямованих, зокрема, на гарантування державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, а також охорону землі, лісів, водойм як національного багатства, захист права власності українського народу.

З урахуванням наведеного, висловленої Конституційним Судом України в рішенні від 08.04.1999 р. № 3-рп/99 [4] позиції та відповідно до прямого припису ч. 4 ст. 23 Закону поняття «інтереси держави» є оціночним; у кожному конкретному випадку прокурор, який звертається до суду із заявою, має обґрунтувати в суді наявність підстав для представництва інтересів держави, але виключного переліку обставин, які можуть використовуватися, закон не передбачає.

О. Драган, Ю. Турлова та А. Матвієць наголошують на тому, що для представництва інтересів держави в суді у сфері земельних відносин (незалежно від форми, в якій здійснюється представництво) окремі нормативні акти вимагають від прокурора підтвердити через суд наявність підстав для представництва інтересів держави, що полягає в обґрунтуванні прокурором у суді причин порушення або загрози порушення інтересів держави та необхідності їх захисту, у визначенні прокурором органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, у доведенні перед судом нездійснення або неналежного здійснення відповідним суб'єктом владних повноважень, наданих йому законом. Також Закон України «Про прокуратуру» вимагає від прокурора попередньо, до звернення до суду, повідомити про це суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого належать відповідні повноваження [5, с. 163].

Як свідчить практика, незважаючи на законодавчі зміни, прокурори продовжують ефективно відстоювати в суді державні інтереси у земельній сфері.

На думку О. Драган, головним критерієм оцінки ефективності представницької діяльності прокурора є реальне поновлення прав громадян та інтересів держави, територіальних громад, у тому числі фактичне повернення землі у власність держави [6].

Проведене вивчення ефективності застосування прокурорами представницьких повноважень щодо захисту в суді інтересів держави у земельній сфері засвідчило, що прокурорами загалом забезпечений належний захист інтересів держави в суді у цій сфері.

Так, наприклад, упродовж 2017 р. у процесі здійснення представницької діяльності у сфері земельних відносин органами прокуратури зареєстровано 665 кримінальних проваджень [7]. Предметом їх розслідування стали факти незаконного прийняття службовими особами органів місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування рішень про надання у власність чи користування фізичним

і юридичним особам земельних ділянок із суттєвим порушенням вимог чинного законодавства. Також мали місце: зловживання службовим становищем посадовими особами органів Держгеокадастру, містобудування та архітектури у разі погодження проєктів землеустрою щодо відведення у власність земель; незаконне внесення державним реєстратором прав на нерухоме майно реєстраційної служби недостовірних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо цільового призначення земельної ділянки; зловживання службовими особами державних лісогосподарських підприємств службовим становищем у разі надання добровільної відмови від права постійного користування земельними ділянками лісогосподарського призначення, які у подальшому надавались у приватну власність громадян тощо.

Крім того, протягом 2017 р. судами різних інстанцій задоволено 2 209 позовів, пред'явлених органами прокуратури у сфері земельних відносин, на загальну суму 8,35 млрд грн. При цьому реально виконано рішень суду на суму майже 8,1 млрд грн., з них 5,7 млрд грн. за рішеннями суду, постановленими у 2017 р. [7].

Проте під час пред'явлення органами прокуратури позовів у сфері захисту інтересів держави у земельній сфері іноді з різних причин виникають окремі проблеми, що перешкоджають ефективному здійсненню функцій представництва у тій чи іншій сфері.

Серед таких можна виділити виявлення порушень інтересів держави в сфері земельних відносин із метою пред'явлення позовів або вступу у справу, пропущення пресічного строку пред'явлення позовів, підтвердження наявності підстав для представництва, невірне визначення сторін у справі, незалучення осіб як третіх осіб, чії права можуть бути порушені тощо.

Відомості щодо наявності підстав для заступання представницьких повноважень можуть бути отримані з таких джерел: від органів державної влади та місцевого самоврядування і органів державного (нагляду) контролю; матеріалів кримінальних проваджень, справ про адміністративні, у тому числі, корупційні правопорушення; публікацій у засобах масової інформації, у тому числі мережі Інтернет; документів, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, звернень осіб тощо [8].

Крім того, з огляду на особливості предмету земельних правовідносин, доцільно вивчати інформацію Публічної кадастрової карти України, статистичні дані б-зем, дані Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, рішення органів місцевого самоврядування, розпорядчі документи тощо.

Пропуск строку до пред'явлення позовів як одна з проблем може бути пов'язаний із різними причинами. У разі пропуску процесуального строку необхідно клопотати про його поновлення відповідно до вимог ст. 127 ЦПК України (у редакції від 03.10.2017 р.) [9], ст. 119 ГПК України (у редакції від 03.10.2017 р.) [10], ст. 121 КАС України (у редакції від 03.10.2017 р.) [11].

Подаючи такі заяви, прокурори зазвичай наголошують на необхідності обрахування строку позовної давності з моменту отримання ними відомостей про порушення закону [12].

У спорах, в яких прокурор діє як самостійний позивач, коли відсутній уповноважений орган, згідно з п. 4.1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» від 29.05.2013 р. № 10, позовна давність обчислюється від дня, коли про порушення або про особу, яка його допустила, довідався або мав довідатися відповідний прокурор [13].

Водночас поважність причин пропуску є поняттям оціночним, і за відсутності визначеного законом їх чіткого переліку визнання підстав для захисту порушеного права поважними належить до компетенції суду, який безпосередньо розглядає спір. Тому практика застосування судами позовної давності є досить неоднорідною і вирішується судами в кожному конкретному випадку з урахуванням фактичних обставин кожної справи. Проте Верховним Судом України та новоствореним Верховним Судом і касаційними судами у його складі з цих питань висловлені правові висновки, що мають бути враховані судами під час прийняття рішень (п. 4 ст. 263 ЦПК України, п. 5 ст. 242 КАС України та п. 4 ст. 236 ГПК України), а отже, й органами прокуратури при пред'явленні позовів.

Верховний суд України в постанові від 16.11.2016 р. у справі № 6-2469цс16 [14], посилаючись на практику Європейського суду з прав людини, зробив правовий висновок, що позовна давність є законним правом правопорушника уникнути переслідування або притягнення до суду після закінчення певного періоду після скоєння правопорушення. Порівняльний аналіз термінів «довідався» та «міг довідатися», що містяться в ст. 261 ЦК України, дає підстави для висновку про презумпцію можливості та обов'язку особи знати про стан своїх майнових прав, а тому доведення факту, через який позивач не знав про порушення свого цивільного права і саме з цієї причини не звернувся за його захистом до суду, замало. Позивач має також довести той факт, що він не міг дізнатися про порушення свого цивільного права, що також впливає із загального правила, встановленого ст. 81 ЦПК України, про обов'язковість доведення стороною спору тих обставин, на котрі вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень.

Своєю чергою, Верховним Судом у постанові від 30.05.2018 р. у справі № 469/1393/16 ц [15] зроблений висновок, що з огляду на визначену законодавством заборону органам місцевого самоврядування та виконавчій владі передавати в приватну власність землі водного фонду відповідачі не мали перешкод у доступі до законодавства й з огляду на зовнішні, об'єктивні, явні і видимі природні ознаки спірних земельних ділянок, проявивши розумну обачність, могли і мали знати про те, що ділянки перебувають у межах прибережної захисної смуги, а тому вибули з володіння держави з порушенням вимог закону,

що ставить їх, відповідачів, добросовісність під час набуття земельних ділянок у власність під обґрунтованим сумнів. Така позиція суду узгоджується з виводами Європейського суду з прав людини у справі «Депаль проти Франції» від 29 березня 2010 р. (заява № 34044/02) [16], де встановлено: «Політика облаштування території та охорони навколишнього середовища, де переважаюче значення має загальний інтерес, надає державі ширшу свободу розсуду, ніж це має місце при регулюванні виключно цивільних прав».

Тобто підстави застосування строків позовної мають узгоджуватись із межами втручання держави у разі порушення суспільного інтересу щодо незаконного відчуження земель водного фонду.

Наступним питанням, що має вирішити прокурор при пред'явленні позовів, є підтвердження наявності підстав для представництва.

Так, наявність підстав для представництва прокурором інтересів держави тепер має обґрунтовуватись ним у суді.

Готуючи позов, прокурор самостійно визначає, у чому полягає порушення інтересів держави, обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або повноважень у нього щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позові та набуває статусу позивача (ст. 56 ЦПК України, ч. 3 ст. 53 ГПК України, ст. 53 КАС України).

З цього приводу цікавим є правовий висновок Верховного Суду, зроблений у постанові від 23.05.2018 р. у справі № 469/1291/16-ц [17], що «суспільним», «публічним» інтересом звернення прокурора до суду з вимогою витребування спірних земельних ділянок із володіння фізичної є задоволення суспільної потреби у відновленні законності при вирішенні суспільно важливого та соціально значущого питання – безоплатної передачі у власність громадянам земель водного фонду, а також захисту суспільних інтересів загалом, права власності на землю українського народу. «Суспільний», «публічний» інтерес полягає у відновленні правового порядку в частині визначення меж компетенції органів державної влади, відновленні становища, яке існувало до порушення права власності українського народу на землю, захист такого права шляхом повернення в державну власність землі, що незаконно вибула з такої власності. Такий висновок зроблений відповідно до практики ЄСПЛ (справи «Спорронг і Льоннорт проти Швеції», «Булвес АД проти Болгарії») [18], де судом встановлено: в питаннях оцінки «пропорційності» ЄСПЛ, як і в питаннях наявності «суспільного», «публічного» інтересу він також визнає за державою широку «сферу розсуду», за виключенням випадків, коли такий «розсуд» не має розумних підстав.

Таким чином, можна говорити про підтвердження судом наявності підстав для представництва, насамперед, у разі незаконного привласнення об'єктів права власності українського народу.

Проте, як було зазначено вище, виявити наявні порушення чинного земельного законодавства досить складно.

Ст. 23 Закону зазначено, що виключно з метою встановлення підстав для представництва інтересів держави в суді у випадках, якщо захист не здійснюється або неналежним чином здійснюється суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого належать відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії. Однак такі дії не завжди ефективні.

На розгляді Верховної Ради України перебуває проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури) від 23 вересня 2016 р. № 5177-1 [19], який передбачає чітке визначення прав прокурора під час здійснення представництва.

Відповідальність за невиконання посадовою особою законних вимог прокурора передбачено ч. 1 ст. 185-8 КпАП у вигляді накладення штрафу. При цьому об'єктивна сторона цього правопорушення у статті не конкретизована з розрахунку на розширене тлумачення, хоча у разі часткового (надання вибіркового матеріалів) або неналежного виконання (надання матеріалів, які не відповідають дійсності) вимог прокурора особа може уникнути відповідальності, а, значить, закон нині не передбачає дієвого механізму захисту діяльності з представництва інтересів держави.

Проте нерідко органи державної влади чи місцевого самоврядування, намагаючись уникнути відповідальності за допущені порушення закону при розпорядженні землями, всіляко приховують інформацію про свої незаконні рішення. На практиці це призводить до того, що прокурори не завжди своєчасно виявляють вказані правопорушення, що є причиною пропуску строків давності та унеможливає подальший судовий захист порушених інтересів держави. Неналежне виконання вимог прокурора надання йому тих або інших матеріалів чи їх копій має тягти за собою відповідальність, аналогічну шкоді, яка завдається інтересам держави.

Цілком очевидно, що у таких випадках доцільно ініціювати притягнення винних посадових осіб органу, уповноваженого державою на здійснення функцій, до кримінальної відповідальності за службову недбалість, тобто за невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб (ст. 367 КК України). При цьому у процесі судового розгляду доречно вирішувати питання про те, чи були дії службових осіб органів місцевого самоврядування чи інших службових осіб умисними, чи були вчинені з огляду на некомпетентність.

тентність. Так, наприклад, Верховним Судом України у постанові від 27.09.2017 р. № 6-935цс17 досліджено обставини відчуження земельних ділянок, які використовуються з метою забезпечення діяльності Національної академії наук України, державних галузевих академій наук, без згоди Президії Національної академії наук України та президії галузевих академій наук відповідно до Земельного Кодексу України. В результаті такого дослідження були зроблені висновки про незаконність цього відчуження [20]. Зазначений висновок сам по собі має бути предметом реагування.

У разі неправильного визначення прокурором сторін, тобто органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, у тому числі у земельних правовідносинах, суд може до закінчення підготовчого провадження замінити сторону, за клопотанням позивача змінює відповідача на належного (п. 2 ст. 48 ГПК України т п. 2 ст. 51 ЦПК України), якщо це не тягне зміни підсудності розгляду справи (п. 1 КАС України).

Таким чином, дослідивши стан захисту прокурором державних інтересів у земельній сфері, можна говорити про наявність значної кількості проблем-

них питань, які виникають у діяльності органів прокуратури в зазначеній сфері.

З метою підвищення ефективності здійснення прокурором функцій представництва доцільно буде внести зміни до профільного закону, особливо щодо узгодження його з Конституцією України у зв'язку із внесенням змін щодо правосуддя та передбачити чітке коло прав прокурора у цій сфері та відповідальність посадових осіб суб'єктів владних повноважень за невиконання законних вимог прокурора про надання інформації, матеріалів, їх копій та які, відповідно, вимагаються прокурором виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва в суді державних інтересів.

З огляду на проаналізовані вище зміни у законодавстві, кількість таких питань зростає, що зумовлює гостру необхідність створення єдиного та ефективного механізму забезпечення прокурорського представництва у земельній сфері. Від їх вирішення залежить, насамперед, змога органів прокуратури ефективно здійснювати протидію порушенням в означеній сфері та ініціювати питання притягнення до відповідальності осіб, які допустили такі порушення під час здійснення своїх повноважень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 349.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.
5. Представництво прокурором у суді законних інтересів держави: наук.-практ. посіб. / О.В. Драган, Ю.А. Турлова, О.А. Казак та ін. К.: Національна академія прокуратури України, 2016. 262 с.
6. Драган О.В. Реалізація прокурором прав учасника виконавчого провадження при виконанні судових рішень з питань земельних відносин. Вісник прокуратури. 2016. № 6. С. 55.
7. Статистична інформація про роботу органів прокуратури за 2017 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113275&libid=100820.
8. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захист при виконанні судових рішень: Наказ Генеральної прокуратури України № 6гн від 28.05.2015 р. (п. 3). URL: https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
9. Цивільний процесуальний кодекс України (в редакції від 03.10.2017 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
10. Господарський процесуальний кодекс України (в редакції від 03.10.2017 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
11. Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції від 03.10.2017 р.). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
12. Драган О.В. Застосування органами прокуратури положень законодавства про позовну діяльність. Вісник академії прокуратури. 2017. № 9. С. 15.
13. Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 10. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13>.
14. Постанова Верховного Суду України від 16 листопада 2016 р. у справі № 6-2469цс16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FC9F1784A632262DC22580740050291F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC9F1784A632262DC22580740050291F).
15. Постанова Верховного Суду від 30.05.2018 р. у справі № 469/1393/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475898>.
16. Рішення у справі «Трегубенко проти України» від 02.11.2004 р. (заява № 61333/00). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_355.
17. Постанова Верховного Суду від 23.05.2018 р. у справі № 469/1291/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74505912>.
18. Рішення у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23.09.1982 р. (заява № 7151/75). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_098; Рішення у справі «Булвес» АД проти Болгарії» від 22.01.2009 р. (заява № 3 3991/03). URL: <http://www.krapka.org.ua>.
19. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60096.
20. Постанова Верховного Суду України від 27.09.2017 р. № 6-935цс17. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7C25FA92AEE4F147C22581DF00418252/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7C25FA92AEE4F147C22581DF00418252/).

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.637.05:347.918

Гринчак І. В.,

*аспірант кафедри європейського права факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ МОДЕЛЕЙ ТРЕТЕЙСЬКОГО ПРАВОСУДДЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

COMPARATIVE ANALYSIS OF MODELS OF ARBITRATION PROCEEDINGS IN THE INTERNATIONAL PUBLIC LAW

Стаття присвячена аналізу сучасних моделей міжнародного арбітражу. Виникнення моделей третейського правосуддя зумовлено розвитком історичних подій та міжнародних відносин зокрема. Доведено, що історичні моделі третейського правосуддя змінювали одна одну завдяки прогресивному розвитку міжнародного публічного права. Було наголошено, що кожна наступна модель ставала якіснішим етапом у процесі мирного врегулювання міжнародних спорів. Аргументовано позицію щодо гнучкості третейського механізму з метою мирного вирішення міжнародних спорів.

Ключові слова: третейське правосуддя, арбітражна модель, примирення сторін, міжнародні зобов'язання, Постійна палата третейського суду.

Стаття посвячена аналізу сучасних моделей міжнародного арбітражу. Виникнення моделей третейського правосуддя обусловлено розвитком історических подій та міжнародних відносин в частині. Доказано, що історическі моделі третейського правосуддя сменяли друг друга благодаря прогресивному розвитку міжнародного публічного права. Было отмечено, что каждая следующая модель становилась качественным этапом в процессе мирного урегулирования международных споров. Аргументирована позиция относительно гибкости третейского механизма для мирного разрешения международных споров.

Ключевые слова: третейское правосудия, арбитражная модель, примирение сторон, международные обязательства, Постоянная палата третейского суда.

The present article is devoted to the analysis of current models of international arbitration. Origination of arbitration models was conditioned by historical developments, particularly in the sphere of international relations. It has been proved that historical models of arbitration proceedings revolved in the course of progressive development of the international public law. The paper emphasizes that each successive model became an enhanced stage in the process of peaceful settlement of international disputes and gives reasons for the flexibility of the arbitration mechanism for amicable settlement of international disputes.

Key words: arbitration proceedings, arbitration model, reconciliation of the parties, international commitments, Permanent Court of Arbitration.

Третейське правосуддя у процесі врегулювання міжнародних спорів загалом присутнє на всіх стадіях розвитку людського суспільства, починаючи зі Стародавнього світу. Приймаючи ті чи інші форми, воно зуміло зберегти ефективність та актуальність у середовищі інших схожих та суміжних засобів. Участь третейських суддів завжди позитивно впливала на процес примирення сторін, уточнювала зміст міжнародних зобов'язань та пропонувала нові шляхи здійснення поведінки на міжнародній арені. Вершиною процесу мирного врегулювання вважалася ситуація, коли сторони приймали позицію третьої сторони і підпорядковували їй свою поведінку. Найефективніше це можна було реалізувати зазвичай у судовому процесі, де пошук компромісу загалом уособлював волю більшості зацікавлених держав. Третейське правосуддя за будь-яких умов зазвичай пропонувало найкращий варіант врегулювання та досягнення компромісу.

Практика завжди пропонувала нові форми третейського правосуддя, поступово напрацьовуючи відповідні засади, які виокремлювали та відмеж-

ували його як засіб мирного врегулювання міжнародних спорів, робили самостійним та незалежним. Варто наголосити на еволюційному характері цього процесу, що забезпечував перехід від більш простих до складних форм судочинства, зумовлював якісне вдосконалення наявних, перетворення одних на інші тощо. Нині, за умови кодифікації різноманітних та взаємопов'язаних засобів мирного врегулювання міжнародних спорів за участю третіх сторін, важко проводити аналогію та ідентифікувати конкретні засоби врегулювання на різних історичних етапах у конкретних міжнародних спорах. Проте, беззаперечно, існують чіткі критерії, за допомогою яких можна відмежувати ті чи інші засоби врегулювання міжнародних спорів, якщо аналізувати безпосередньо їх вплив на результат врегулювання.

Використання терміна «модель» у процесі аналізу генезису третейського правосуддя є доцільним та виправданим, якщо в його контексті розуміти сукупність правовідносин, що обслуговували певний різновид міжнародного арбітражу у відповідний період. Своєю чергою, «сукупність правовідносин»

включає в себе стан стосунків між сторонами, статус та роль третейського органу у процесі врегулювання, суть і зміст винесеного рішення на предмет уточнення міжнародних зобов'язань, значення рішення третейського органу для прогресивного розвитку міжнародного публічного права. Загалом виокремлюють такі моделі третейського врегулювання: компромісну, зобов'язальну та судову [1, с. 196]. Запропонований перелік не лише окреслює можливі моделі міжнародного арбітражу, а й встановлює між ними певну залежність. Видається компромісна передувала двом іншим, оскільки більш відповідає умовам зародження арбітражу, а саме – Стародавньому світу.

Існування третейського правосуддя упродовж століть завдячує його здатності видозмінюватися, набувати нових форм та властивостей, переходити від однієї моделі до іншої, зберігаючи при цьому свою суть та правову природу. Видозміна змісту міжнародних зобов'язань у міжнародному публічному праві відбувається досить повільно і пов'язана з низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів. Це інколи породжує конфліктні ситуації між державами і допускало навіть війну як засіб перегляду наявних зобов'язань. Вказані моделі демонструють генезис видозміни міжнародних зобов'язань щодо обмеження державного суверенітету, претензій, зазіхань, амбіцій тощо. Можна з певністю стверджувати факт існування прямо пропорційної залежності використання сили та мирного врегулювання від здатності держави вести війну або підпорядкуватися рішенням третейського органу. Відповідно, запровадження нових моделей третейського врегулювання тісно пов'язане з пошуком компромісу, підпорядкування волі авторитетного арбітра чи сприйняття універсальних правових моделей, основу яких становлять справедливість, об'єктивність, повага суверенних прав та інтересів тощо.

Перша модель третейського правосуддя як явища міжнародного публічного права сформувалася у Давній Греції. Низка дослідників звертає увагу на врегулювання міжнародних протиріч у рамках амфікційної Стародавнього світу (середина II тис. до н.е. – IV ст. до н.е.) [2, с. 60–61]. Невиконання чи неналежне виконання міжнародних зобов'язань не лише каралися грошовим штрафом, а й підлягали розгляду спеціальної третейської комісії. Наявність третейської комісії засвідчує значний прогрес у врегулюванні міжнародних суперечностей за участю третьої сторони, оскільки ухвалення рішення не враховувало волі сторін протиріччя.

Історичні джерела, які описують процедуру врегулювання протиріч, яка дуже схожа на арбітраж, датуються приблизно 4 ст. до н.е. і яка здійснювалася у рамках Дельфійської амфікційної. Американські дослідники Р. Боннер (R.J. Bonner) та Г. Смітт (G. Smitt) висувають припущення, що кожна із держав-полісів, які були учасниками амфікційної (на момент заснування їх налічувалося дванадцять), делегували 2 представників, яких називали хіеромнемонами [3, с. 1–12]. Вони здійснювали правові

функції і складалі відповідну присягу. Для захисту інтересів поліса-учасника використовували пілагораїв, які були представниками цих держав. На думку дослідників, хіеромнемони та пілагораї становили організаційну структуру амфікційної [3, с. 1–12]. Процедура розгляду справи полягала у заслуховуванні представників сторін, які мали переконати суддів у правоті сторони, яку вони представляли. Як приклад дослідники наводять справу делійців проти афінян про право останніх контролювати храм Делона. Представник афінян Гіперідіс виголосив геніальну промову, яка вирішила справу на користь афінян.

Незважаючи на те, що право на звернення мали також індивіди, у процесі вирішення спору домінував публічний інтерес. Плутарх розповідає про справу щодо фессалійських торговців, яких пограбували та ув'язнили долпійські поселенці острова Кірос. Звільнившись із полону, торговці подали позов до Амфікційної. Рішення передбачало реституцію торговцям із боку общини острова, а не окремих його представників. Із часом арбітраж у рамках амфікційної став звичним явищем і широко застосовувався. Історичні джерела говорять про врегулювання територіальних спорів Лігою Корінфа за часів правління Філіпа II – царя македонців у середині IV ст. до н.е. [4, с. 72–92].

Значення третейських комісій амфікційної у формуванні античного арбітражу важко переоцінити. По суті, це був перший досвід участі третьої сторони у врегулюванні міждержавних суперечностей, коли за основу приймалося саме її рішення. За таких умов процес розгляду спору вже мав прогресивний характер, оскільки враховував позиції більшості учасників та забезпечував стабільність міжнародних відносин шляхом прямого примусу до виконання міжнародних зобов'язань. З огляду на досвід вирішення суперечностей, набутих у рамках амфікційної, використання третьої сторони у процесі врегулювання міжнародних ускладнень перейняли федеративні союзи та інші державні утворення того часу.

Поширення арбітражного врегулювання у Давній Греції, на думку деяких учених, є об'єктивною закономірністю. Зокрема Р. Морріс стверджує: «У Давній Греції обставини були найбільш сприятливими для арбітражу». Д.Л. Давиденко наголошує: «Посередництво, арбітраж та судове провадження разом становили взаємодоповнюючі частини єдиної системи вирішення спорів» [5, с. 23–26]. Д.Б. Левін зазначає: «У міжнародній практиці давньогрецьких держав навіть укладалися угоди про арбітраж» [6, с. 10].

Участь третьої сторони у процесі врегулювання міжнародних спорів у Давній Греції є досить поширеним явищем. Загрози збройних конфліктів, внутрішні протиріччя тощо забезпечили розвиток різних форм примирення та врегулювання протиріч. Найбільш ефективно розв'язували спори саме посередники, незалежно від функцій, які вони виконували. Особливістю врегулювання спорів у Давній Греції було саме примирення, без прив'язки до будь-якого засобу. Д.Л. Давиденко наводить приклади із грець-

кої міфології, коли примирення виступало основним результатом вирішення спірних ситуацій [7, с. 23].

Примирення, на нашу думку, становить основу компромісної моделі третейського врегулювання міжнародних спорів, яка сформувалася у Давній Греції. Стійкість рішення та його обов'язкова сила зазвичай досягалися внаслідок задоволення інтересів обох сторін [5, с. 23–26]. Компромісу сприяло використання відомих античному праву явищ та звичаїв, релігійні та філософські устої, увялення тощо. Зокрема, врегулювання могло виражатися у поверненні *status quo*, субституції, компенсації тощо. Поряд із цим широко застосовувалося у процесі врегулювання спору обдарування, пробачення (прощення), звернення до оракула, жереб та інше. Задоволення сторін у процесі врегулювання загалом нівелювало взаємні претензії, а винесене рішення вважалося справедливою та обов'язковою поведінкою.

Важливу роль у формуванні та розвитку компромісної моделі відіграв сам третейський орган. Дослідник Г. Гроцій стверджує: «Подібно до того, як рівноправні союзники зазвичай передають свої спори на вирішення з'їздом союзників, не зацікавлених у самому протириччі, так само чинили греки, передаючи аналогічні спори на розгляд третейських посередників» [8, с. 8–9]. Автор беззаперечно наголошує на високому статусі та авторитеті таких посередників. Третейськими суддями виступали представники дружніх та незацікавлених полісів в особі їх посадових осіб або спеціально уповноважених представників. Обрання третейських суддів безпосередньо було пов'язане з майбутньою місією – винесенням рішення, яке врегулює спір. Сторони воліли підпорядковуватися лише розумному та справедливому рішенням й очікували цього результату від суддів. Крім того, неадекватне третейське рішення могло не лише ускладнити стосунки однієї зі сторін із третейським посередником, а й розв'язати між ними війну. Очевидно, на третейських суддів покладалися величезні обов'язки, які породжували серйозні наслідки.

Ефективна у Стародавньому світі компромісна модель третейського врегулювання, де рішення приймалося рівним у середовищі рівних, у Середньовіччі, за умови диференційованої системи незалежних державних утворень, зазнає суттєвих вдосконалень. В основу врегулювання держави закладають вже не компроміс, а необхідність виконання винесеного рішення з огляду на наявність відповідних міжнародних зобов'язань саме перед органом врегулювання. Це започатковує нову модель третейського правосуддя, яку можна вважати зобов'язальною.

Мета третейського врегулювання у рамках зобов'язальної моделі залишалася звичною: примирення сторін і припинення конфлікту. Її часові рамки можна окреслити X – XIII ст. У нових умовах забезпечити мирне вирішення міжнародних спорів могли далеко не всі раніше відомі інституції. Зобов'язання визнати та виконати рішення третейського органу у цей період, видається, забезпечувалися, радше, перспективою негативних наслідків, пов'язаних із можливостями третейського органу (посередника), ніж

реальним погодженням претензій сторін. Такими посередниками могли виступати глави домінуючих у регіоні держав, релігійних об'єднань тощо. Зокрема, Святий престол міг вимагати від сторін припинення конфронтації або дотримання конкретної поведінки. Інколи з його ініціативи оголошувався «вічний мир», який не допускав жодних суперечностей. Порухення цієї вимоги каралося відлученням від церкви та позбавленням іншого привілею.

Папи Олександр III (1159–1181), Інокентій III (1198–1216), Григорій IX (1227–1241) та інші часто виступали арбітрами. Відомий російський дослідник третейського правосуддя Л. Камаровський наголошує, що понтифіки часто з власної ініціативи врегулювали спори між правителями, правителями та їх васалами тощо [9, с. 119–120]. Загальновідомим прикладом стало врегулювання Олександром VI (1492–1503) у 1493 р. спору між Іспанією і Португалією щодо володінь у Новому Світі. Папа постановив, що Іспанії мають належати всі землі на захід від лінії між 41° і 44° західної довготи, а Португалії – на схід [9, с. 120].

Кардинали і єпископи також виступали в ролі арбітрів. Зокрема, в 1276 р. два єпископи були арбітрами між королями Угорщини і Богемії. Цей спір про кордони сторони передали на арбітражний розгляд короля Карла Неаполітанського, а він делегував свої права арбітра третейській комісії з двох єпископів та одного рицаря. Натомість Людовік IX у 1263 р. вирішив на користь короля англійського Генріха III його спір із баронами, звільнивши короля від присяги та повернувши йому 24 фортеці, захоплені баронами, а у 1268 р. вирішив спір між графами Люксембурзькими та Карськими [9, с. 120].

Держави інколи зверталися до практики застосування колегіальних органів із метою врегулювання спорів, укладаючи спеціальні договори. Згідно з трактатом 1310 р. між імператором Генріхом VII і королем Філіпом Красивим була утворена третейська комісія для врегулювання прикордонних суперечок Франції та Німеччини [10, с. 45–48]. Аналогічний договір у 1343 р. був укладений між Вальдемаром датським і Магнусом шведським [10, с. 55]. За умовами договору, всі їхні майбутні спори підлягали розгляду третейської комісії з 24 обраних сторонами арбітрів – по 12 від кожної сторони. Такими органами були врегульовані всі прикордонні спори Тевтонського ордену з Польщею та Литвою, зокрема щодо островів, вилову риби, судноплавства і берегів Вісли. Польща й німецький орден неодноразово в період з 1412 р. по 1420 р. звертались до третейського врегулювання спорів. У Торнському мирному трактаті 1411 р. передбачалося врегулювання суперечностей органом із 12 третейських суддів, по шість від сторони. Якщо суперечності не врегулювалися, справу передавали на розгляд Папі Римському для винесення остаточного рішення. Наявність таких органів свідчить про пошук консенсусу в процесі врегулювання. Саме це відрізняє колегіальні органи від третейських комісій, які прийдуть їм на зміну, проте задля ефективності прийняття рішення будуть включати непарну кількість арбітрів.

Отже, третейське правосуддя у середньовічній Європі утверджується як легітимний засіб вирішення спорів, досягнення миру та усунення претензій. У його основу покладено домінуючу позицію третьої сторони в особі утворюваного органу. Аналізуючи значний проміжок часу, можна виокремити два види зобов'язальної моделі третейського правосуддя Середньовіччя. Перший із них віддавав перевагу колегіальним органам, а рішення забезпечувалося згодою (визнанням) більшості арбітрів. Саме таким чином формувалася нова норма поведінки суб'єкта міжнародного публічного права, правомірна та допустима в наявних умовах. Інший пропонував особливий підхід, в якому формування норм міжнародного публічного права третейським правосуддям ґрунтувалося на позиціях авторитетного судді – домінуючої держави на міжнародній чи регіональній арені або видатної особи щодо змісту та обсягу міжнародних зобов'язань.

Розвиток зобов'язальної моделі третейського правосуддя цілком відповідав перебігу історичних подій і повністю від них залежав. Формування атрибутів державного суверенітету у державотворенні Середньовіччя дещо сповільнювало цей процес. Саме цим окремі дослідники пояснюють призупинення практики використання третейського правосуддя у процесі мирного врегулювання міжнародних спорів [11, с. 30]. Зокрема, дореволюційний російський дослідник В.В. Тенішев стверджує, що у XVI – XVII ст. міжнародна практика не знала жодного арбітражного врегулювання [12, с. 33]. Причину автор вбачає у державотворчих процесах та формуванні домінуючих держав на міжнародній арені. У цей період держави прагнули об'єднати якомога більші території і застосування сили виходило на перший план.

Беззаперечно, зобов'язальна модель третейського правосуддя є самостійним та окремим явищем мирного врегулювання міжнародних спорів. Це підтверджується суттю та змістом третейського рішення з огляду на формування норм міжнародного публічного права: компромісом колегіальних органів або нав'язуванням необхідної поведінки сторонам одноособовим третейським органом. На відміну від компромісної моделі третейського правосуддя, зобов'язальна не переймалася проблемами компенсації заради досягнення примирення. Вона пропонувала обов'язкову поведінку за наслідками врегулювання завдяки прогресивного розвитку міжнародного публічного права, тобто реального вдосконалення чинних норм, розширення зобов'язань сторін тощо.

Зобов'язальна модель третейського правосуддя була продуктом відповідної історичної епохи. Її існування зумовлено потребою прогресивного розвитку міжнародного публічного права, заповнення прогалів у праві й універсалізацією поведінки на міжнародній арені суб'єкта міжнародного публічного права. Як наголошує білоруський дослідник А. Попов, одноосібний арбітр, виносячи рішення, зазвичай не аргументував його, а примушування до виконання, передусім, несприятливого для однієї зі

сторін, рішення гарантувалося авторитетом арбітра [13, с. 28].

І компромісна, і зобов'язальна модель третейського правосуддя зосереджувалися загалом на прийнятті радше політичних, ніж правових рішень. Цьому сприяла відсутність тривалої міжнародної практики, швидкий розвиток міжнародних відносин та пріоритет засад взаємності над верховенством права. Проте, з плином часу, держави змушені були ширше використовувати правові моделі для розуміння явищ міжнародного публічного права. Така потреба виникла через випадки відповідальності, що часто провокували міжнародні спори.

Перехід до рішень правового характеру у третейському правосудді зумовлювався об'єктивною необхідністю. Застосування правових конструкцій у міжнародних відносинах зазвичай підвищувало якість взаємодії держав, робило чіткими та зрозумілими, адаптованими до часу, потреб тощо зобов'язання. З іншого боку, розуміння правових явищ давало державам змогу чітко визначати межі прав та обов'язків, допустимість інтересів та зазіхань. Особливо важливими були правові моделі у питаннях врегулювання міжнародних спорів, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, тобто міжнародно-правової відповідальності. У XIX – початку XX ст. міжнародне право не виокремлювало публічні та приватні аспекти відповідальності й більшість міжнародних спорів були економічного характеру. Зокрема спір між Венесуелою, з одного боку, й Англією, Німеччиною та Італією – з іншого (Справа про Венесуельські преференції 1874 р.). Задля забезпечення компенсації коаліційні військово-морські сили вдалися до репресалій, унаслідок яких частина флоту Венесуели була знищена, а важливі морські порти піддалися бомбардуванню. Уряд Венесуели змушений був запропонувати механізм компенсації [14, с. 36–36]. Отже, мирне врегулювання виступало або актом доброї волі сторін, або загрозою застосування сили, і насильницьке задоволення державних інтересів спонукали сторони йти на поступки (компроміс).

Більшість дослідників справедливо вважають відправним пунктом застосування судової моделі третейського правосуддя саме англо-американський договір 1794 р. (Договір Джея). Він допускав використання у практиці мирного врегулювання міжнародних спорів участі спільних третейських комісій. Сторони призначали своїх представників – комісарів, ті, своєю чергою, обирали посередника – супер-арбітра [15, с. 185]. Комісарів переважно обирали з представників національних судових чи судово-адміністративних органів. Їх участь суттєво розширила застосування основ права у процесі врегулювання міжнародних спорів і забезпечила переважання правових категорій над політичними. Третейське правосуддя уже зосереджувалося на правовому розумінні та змісті міжнародних зобов'язань, використовувало винятково правові моделі у процесі врегулювання та вимагало залучення до процесу спеціалістів відповідного фаху. Процес теж схожий на судочинство, адже для представлення власних інтересів сторони

призначають при комісарах агентів. Справа судна «Алабама», розглянута міжнародним арбітражем, повністю завдячує концепції правосуддя, запропонованої Договором Джея 1794 р. [16, с. 312].

Зміщення акцентів у бік права, беззаперечно, підвищувало якість врегулювання міжнародних спорів. Голова Міжнародного суду ООН М. Беджау наголошував, що у процесі судового чи арбітражного провадження допустимо усувати навіть сумніви (буквально – прогалини у праві) за допомогою створення нової норми [17, с. 60]. Пошук єдиного правильного рішення, яке б влаштувало обидві сторони спору, передбачав прогресивний розвиток міжнародного публічного права, розширював й уточнював зміст міжнародних зобов'язань. Зважаючи на те, що значна частина міжнародних спорів стосувалася питань покровительства та захисту прав чи інтересів власних громадян, розгляд справ третейськими комісіями був можливим після вичерпування внутрішніх джерел, тобто проходження усіх судових інстанцій до прийняття остаточного рішення, яке не підлягало оскарженню [15, с. 185].

Судова модель третейського правосуддя була прийнята міжнародною практикою і кодифікована у положеннях Конвенції про мирне врегулювання міжнародних протиріч 5(18) жовтня 1907 р. (далі – Конвенція 1907 р.) [18, с. 388–389]. Документ виокремлює три можливі її різновиди: одноособова, колегіальна з непарною кількістю суддів (за наявності суперарбітра) та Постійної палати третейського правосуддя. Конвенція 1907 р. стала базовим актом, який сформулював суть і зміст третейського правосуддя та виконав роль відправного пункту у розвитку арбітражного врегулювання.

Загалом аналіз історичних моделей третейського правосуддя дає змогу зробити кілька узагальнень. По-перше, виникнення моделей третейського правосуддя об'єктивно зумовлено розвитком історичних подій та міжнародних відносин зокрема. По-друге, історичні моделі третейського правосуддя змінювали одна одну завдяки прогресивному розвитку міжнародного публічного права і кожна наступна ставала якіснішим етапом у процесі мирного врегулювання міжнародних спорів. По-третє, компромісна, зобов'язальна та судова моделі третейського правосуддя становлять єдину, цілісну та взаємопов'язану систему міжнародного арбітражу, який розвивався та вдосконалювався упродовж тисячоліть. По-четверте, поступовий перехід від однієї історичної моделі третейського правосуддя до іншої забезпечив збереження третейського правосуддя як мирного засобу врегулювання міжнародних спорів, визначив його місце у системі мирних засобів та окреслив коло міжнародних спорів, які потрапляють під його юрисдикцію.

Третейське правосуддя нині відіграє важливу роль у питаннях збереження міжнародного миру і безпеки, пропонуючи сторонам якісне неупереджене врегулювання протиріч будь-якого характеру. Міжнародне публічне право володіє дієвим інструментом для забезпечення взаємодії його суб'єктів, які у процесі співіснування та співробітництва висувають один одному претензії. Звернення до третейського правосуддя гарантує застосування гнучкого механізму формування нових міжнародних зобов'язань, яке враховує водночас як інтереси сторін, так і прагнення світової спільноти, прогресивного розвитку міжнародного публічного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гринчак В.А. Мирні засоби врегулювання міжнародних спорів: підручник. Львів, ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 196
2. История международных отношений: Учеб. пособие [Гаджиев К.С., Колобов О.А., Балашов Ю.А. и др.], за ред. Г.В. Каменской, О.А. Колобова, Э.Г. Соловьева. М.: «Логос», 2007. С. 60–61.
3. Robert J, Bonner, Gertrude Smitt. Administration of Justice in the Delphic Amphictyony. Classical Philology (The University of Chicago Press). Vol. 38. № 1.(Jan. 1943). P. 1–12.
4. Roebuck C. The Settlements of Philip II with the Greek States in 338 B.C. Classical Philology (The University of Chicago Press). Vol. 43. № 2 (Apr. 1948). P. 72–92.
5. Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. Третейский суд. 2010. № 5. С. 23–26.
6. Левин Д.Б. История международного права. М., Наука, 1962. С. 10.
7. Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. Третейский суд. 2010. № 5. С. 23.
8. Лазарев С.Л. Международный арбитраж. М., 1991. С. 89.
9. Камаровский Л. О международном суде. Москва, Типография Малинского, Моросейка, д. Комитета 1881. С. 119–120.
10. Таубе М.А. История зарождения современного международного права (средние века). Т. 2. Часть особенная. Принципы мира и права в международных столкновениях средних веках. М.А. Таубе. Харьков: паровая типография и литография Зильберберг, 1899. С. 45–48.
11. Лазарев С.Л. Международный арбитраж. М., 1991. С. 30.
12. Тенишев В.В. Вечный мир и международный третейский суд. СПб., 1909. С. 33.
13. Попков А. Концепция международного арбитража и ее историческое развитие. Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1990. № 4. С. 28.
14. Тенишев В.В. Вечный мир и международный третейский суд. С.-Пб., 1909. С. 36–37.
15. Камаровский Л. О международном суде. Л.Камаровский. Москва, Типография Малинского, Моросейка, д. Комитета 1881. 185 с.
16. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В 2-х т. М.: Зерцало, 2008. Т. 2. С. 312.
17. Каламкарян Р.А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. М.: Наука, 2005. С. 60.
18. Действующее международное право. Документы в 2 томах. Т. 1. Составители: Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С., Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., Междунар. отношения, 2002. С. 389–399.

Коруц У. З.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету

Вишневецький Б. С.,
студент юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОПАГАНДИ ТА ДЕЗІНФОРМАЦІЇ

INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES OF PROPAGANDA AND DISINFORMATION

Розкрито сутність та особливості інституту міжнародно-правової відповідальності. Досліджено основні детермінанти відповідальності за злочини пропаганди. Проаналізовано міжнародно-правове закріплення відповідальності за злочини пропаганди війни. Визначені особливості та зміст дезінформації як суспільно небезпечної міжнародної протиправної поведінки. Розкрито особливості та механізми настання шкідливих наслідків дезінформації. Доведена необхідність уніфікованого міжнародно-правового закріплення відповідальності за злочини дезінформації.

Ключові слова: пропаганда війни, дезінформація, міжнародно-правова відповідальність, міжнародне право, міжнародно-правовий акт.

Раскрыта сущность и особенности института международно-правовой ответственности. Исследованы основные детерминанты ответственности за преступления пропаганды. Проанализировано международно-правовое закрепление ответственности за преступления пропаганды войны. Определены особенности и содержание дезинформации как общественно опасного международного противоправного поведения. Раскрыты особенности и механизмы наступления вредных последствий дезинформации. Доказана необходимость унифицированного международно-правового закрепления ответственности за преступления дезинформации.

Ключевые слова: пропаганда войны, дезинформация, международно-правовая ответственность, международное право, международно-правовой акт.

There were revealed the essence and features of the institute of international legal responsibility. The main determinants of responsibility for propaganda crimes were investigated. The international legal determination of responsibility for the crimes of propaganda of war was analyzed. Specific features and content of misinformation were defined as socially dangerous international illegal conduct. There were disclosed the features and mechanisms of the onset of harmful consequences of disinformation. The need for a unified international legal fixation of responsibility for crimes of misinformation was proved.

Key words: propaganda of war, disinformation, international legal responsibility, international law, international legal act.

Глобалізаційні процеси, тотальна інтеграція держав у регіональні та міжнародні об'єднання, інтенсифікація поширення інформаційних технологій та становлення нової суспільної формації – інформаційного суспільства становлять собою нові глобальні ризики та виклики для сталого розвитку держав. Темпи розвитку технологічних можливостей суттєво впливають на всі без виключення сфери суспільного життя. Інформація перетворюється на засіб ведення боротьби в площині національного та міжнародного масштабу. Відбувається становлення нової концепції управління конфліктами – інформаційні війни, використання яких вже нині демонструє ефективність та руйнівну міць для держави.

Для України приклади інформаційної війни є надзвичайно відчутними, а досвід дає змогу вже робити висновки щодо запровадження більш ефективних механізмів їх протидії. Актуалізується питання підвищення дієвості механізмів нормативно-правового регулювання інформаційних відносин, а також питання відповідальності за протиправні дії з інформацією або протиправне її використання. Нагальним є питання розроблення нових форм відповідальності за злочини пропаганди та дезінформації. Потребують

вивчення міжнародний досвід та механізми притягнення до міжнародно-правової відповідальності за такі злочини. З огляду на їх негативний вплив на систему національної безпеки, цілком слушним є вивчення можливостей імплементації інститутів міжнародно-правової відповідальності за злочини пропаганди та дезінформації у національну правову систему.

Проблема міжнародно-правової відповідальності за злочини пропаганди та дезінформації не знайшла свого належного висвітлення в системних наукових дослідженнях, але вже виступає предметом дослідження таких вчених, як Р.М. Валеев, Н.А. Зелінська, Т.О. Ісакова, О.О. Костенко, П.В. Пекар, І.П. Сафіуліна, В.І. Свинцов та ін.

Метою статті є аналіз інституту міжнародно-правової відповідальності за злочини пропаганди та дезінформації та пошук шляхів активізації процесу її запровадження в законодавство України.

Міжнародно-правова відповідальність – це спеціфічний інститут міжнародного права, який передбачає наявність системи особливих санкцій, визнаних більшістю учасників міжнародних відносин за дії, осуджувані або визнані світовою спільнотою як

такі, що суттєво загрожують глобальній безпеці, а також грубо порушують права та інтереси людини і громадянина. Система міжнародної відповідальності не є настільки структурованою та стабільною, як система відповідальності, встановлена в межах системи національного права. Механізми притягнення та реалізації захисту в сфері міжнародної відповідальності є гнучкішими та менш оперативними, порівняно з національним законодавством будь-якої країни. Разом із тим, на відміну від національного законодавства, міжнародне право майже унеможлиблює уникнення відповідальності, оскільки в його дотриманні зацікавлена більшість суб'єктів міжнародного права.

В.Ф. Антипенко зазначає: «Міжнародно-правова відповідальність має відчутну специфіку. Вона не є ані приватноправовою, ані кримінально-правовою. Вона становить собою вид публічно-правової відповідальності. У минулому традиційна відповідальність мала двосторонній характер і зумовлювалася спричиненням шкоди» [6, с. 318–320]. Особливість самого існування такого виду відповідальності та механізму притягнення до неї полягає в тому, що дотримання міжнародно-правових норм відбувається в добровільному порядку після ратифікації в певний спосіб тих чи інших міжнародно-правових актів, якими такі норми закріплені, або після приєднання держави до відповідної міжнародної угоди.

Сам той факт, що держава, приєднуючись до системи міжнародного правопорядку, бере на себе зобов'язання та дотримується їх, засвідчує прагнення утримати такий правопорядок та зберегти в незалежності від системи національного законодавства. І навіть у разі, якщо національне право не визнає протиправним той чи інший вид поведінки, після приєднання відповідні зміни вносяться задля ефективного дотримання та виконання взятих на себе зобов'язань.

Ю.В. Малишева зауважує, що держави як основні суб'єкти міжнародного права не підпорядковуються одна одній, тому й немає централізованого апарату примусу, здатного зобов'язувати суверенних суб'єктів дотримуватись міжнародно-правових норм. Паритетний та координаційний характер міждержавних відносин зумовив особливості механізму примусу, відповідно до якого «охорона прав та інтересів його суб'єктів, у разі необхідності, може здійснюватись через примус самими суб'єктами» [5, с. 35]. Отже, «міжнародно-правова відповідальність ґрунтується на концепції об'єктивної відповідальності, відповідно до якої відповідальність настає в результаті самого факту порушення норм, незалежно від вини або завдання шкоди. Концепція віддзеркалює загальну зацікавленість держав у підтриманні міжнародного правопорядку» [6, с. 318–320]. При чому таке підтримання відбувається не однією державою, а кількома, що суттєво підвищує ефективність системи міжнародно-правової відповідальності.

Поняття «міжнародний злочин» може трактуватися не тільки як «міжнародно-визнане», але і як «міжнародно-небезпечне» правопорушення

[2, с. 276]. Через аналіз в такому аспекті «пропаганди» або «дезінформації» як міжнародні злочини заслуговує на увагу особлива риса, яка, власне, і формує той самий характер «злочину», – суспільна небезпека. Через це як така пропаганда як сукупність дій, спрямованих на поширення певної ідеї, не може вважатися злочином, а отже, пропаганда повинна мати цілком конкретні небезпечні наслідки, при чому небезпечні для більшості суспільства та світової спільноти. Такими наслідками можуть вважатися війна, геноцид або інші масові злочини проти людини і громадянина.

Такий самий підхід – необхідність існування безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між діями та суспільно-небезпечними наслідками – має бути притаманним дезінформації, якщо її розглядати як злочинну діяльність.

Як зазначає П.В. Пекар, пропаганда як вид злочину має конкретну прив'язку до суспільно небезпечних процесів або окремих актів, наслідки якого можуть стати суттєвою загрозою для міжнародного правопорядку. В цьому контексті пропаганда як міжнародний злочин визнається виключно стосовно конкретного акту, який сам по собі має негативні суспільні наслідки [7, с. 128]. В той же час, як зауважує М.І. Хавронюк, «незважаючи на велику суспільну небезпечність та міжнародний характер, кримінально-правова заборона пропаганди війни як злочин проти миру в європейських країнах майже не передбачена. Причина в тому, що поступово дедалі більше європейських держав визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду і, відповідно, в їх національних кримінальних кодексах положення про відповідальність за міжнародні злочини (злочини проти миру та безпеки людства, воєнні злочини, геноцид тощо) зникають» [11 с. 314].

Такий підхід є слушним із позиції масштабів суспільної небезпеки, яка може бути завдана людству чи окремому регіону внаслідок ведення військових дій або введення воєнного положення, хоча пропаганда може мати негативні суспільні наслідки навіть для окремої релігійної, етнічної чи культурної груп, при чому незалежно від місця переживання та перебування її представників.

За таких умов йдеться про вибірковість предмета пропаганди, але суспільно небезпечні наслідки такому способу пропаганди притаманні в не меншою мірою. Єдина відмінність – це локальність характеру таких наслідків. Наприклад, пропаганда геноциду матиме ширші географічні межі наслідків його скоєння через неоднорідність розселення конкретної нації. Але варто зауважити, що до міжнародного глобального характеру дій, пов'язаних із пропагандою, частіше за все національні законодавства ставляться досить вибірково.

Так, М.І. Хавронюк зазначає: «Для європейських країн загальною тенденцією є встановлення кримінальної відповідальності за публічні заклики до збройної агресії проти власної країни. Такий злочин, як правило, розташований серед тих, родові ознаки яких стосуються настання загрози національній без-

пеці» [11, с. 314]. Натомість міжнародно-правове закріплення пропаганди війни відбулося вже за наслідками Другої світової війни в 1947 р. Так, Генеральна асамблея ООН розробила та прийняла Резолюцію № 110 про «Заходи, які мали бути прийняті проти пропаганди і розпалювачів нової війни», відповідно до якої «ООН засуджує будь-яку пропаганду, незалежно від того, в якій формі вона ведеться та чи має на меті створити або посилити загрозу миру, або спричиняє акт агресії» [8]. Таке саме закріплення осуд пропаганди війни отримав і в Статуті ООН, а пізніше у VI Нюрнберзькому принципі, який розкривається в тому, що «злочини, які караються за міжнародним правом, – це зокрема злочини проти миру:

– планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни або війни внаслідок порушення міжнародних угод та договорів;

– участь у загальному плані або змові, спрямованих на здійснення будь-яких дій, згаданих вище» [9; 1].

Отже, можна стверджувати, що пропаганда війни являє собою злочин у міжнародному праві, тобто міжнародне визнання протиправності дій лише в тому разі, коли такі дії призвели до суттєвої шкоди, що нанесена цивільному населенню, суб'єкту міжнародних відносин. Тобто наслідком пропаганди війни має бути або початок військових дій, або пряма шкода, завдана внаслідок дій сторін, спрямованих на розв'язування війни чи утиск певної соціальної групи в будь-який спосіб.

При цьому варто мати на увазі, що в міжнародній правовій практиці є випадки, коли автори та безпосередні виконавці пропагандистських акцій притягувались до відповідальності за злочини проти людяності, як це було з вироком Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді щодо засновників радіостанції RTLM [3]. Міжнародний кримінальний трибунал визнав винними та притягнув директора радіостанції Ф. Нахімана та ведучого Ж. Руджу до відповідальності у вигляді довічного строку ув'язнення та 12 років позбавлення волі відповідно. Притягнення до відповідальності стало можливим після того, як було доведено, що передачами радіостанції збройні групи Інтерахамбе та інші ополченці були підбурені до агресивних дій та вбивства представників народності тутсі через заклики та обґрунтування RTLM, що тутсі є ворогами Руанди. Тобто притягнення до міжнародної відповідальності стало можливим лише після того, як було доведено причинно-наслідковий зв'язок між сюжетом RTLM та масовими вбивствами представників народності тутсі, підбуреними на такі дії ополченцями.

Таким чином, міжнародне право та світова спільнота не лише ідентифікують пропаганду як тяжкий злочин, але і закріплюють одразу кілька видів міжнародно-правової відповідальності. Щоправда, варто зробити висновок, що основний акцент міжнародне право робить як раз на такому злочині, як «пропаганда війни», хоча саме формулювання потребує суттєвого розширення, враховуючи сучасні соціально-економічні реалії та зміну військової доктрини багатьох країн.

Актуалізуючи це питання через призму українського досвіду, варто розширити склад злочину «пропаганда війни» аж до дій, що пропагують неприязнь та ворожнечу між різними соціальними, етнічними, культурним групами. Взагалі як ідентифікатор дії чи умислу дії в цьому злочині треба розглядати умисне протиставлення однієї соціальної групи (незалежно від риси, яка є спільною та об'єднуючою для такої групи) іншій. Тому пропаганда війни потребує розширення і включення до свого складу таких явищ, як «пропаганда насильництва», «пропаганда збройної агресії», «пропаганда сепаратизму».

Не варто забувати, що особливість міжнародно-правової відповідальності полягає, зокрема, і в тому, що вона стосується дії, які призводять до суттєвої шкоди суб'єктам міжнародних відносин – державам. Таким чином, цілком доцільно актуалізувати проблему закріплення на міжнародно-правовому рівні такого поняття, як «пропаганда сепаратизму», розглядаючи такі дії в площині насильницького змину державних кордонів.

На відміну від злочинів, пов'язаних із пропагандою, такі протиправні дії, як дезінформація, в міжнародно-правовому вимірі не знайшли належної правової оцінки з позиції розробки та запровадження окремого інституту відповідальності. Насправді дезінформація розглядалася світовою спільнотою лише стосовно економічної діяльності суб'єктів господарювання та захисту прав споживачів.

Наприклад, В.І. Свінцов визначає дезінформацію як «передачу (об'єктивно) хибного знання як істинного або (об'єктивно) істинного як хибного» [10, с. 83]. О.О. Костенко, спираючись на роботи П. Картрайта, зауважує, що дезінформація, насамперед, стосується сфери захисту прав споживачів на якісну та достовірну інформацію: «Сучасні умови ринку, який є далеким від ідеального та збалансованого, роблять споживачів особливо вразливими і тому вони потребують захисту методами публічного права (кримінального)» [4]. На нашу думку, така позиція є надзвичайно слушною, але чи можна вважати її достатньою для належності дезінформації до категорії міжнародних злочинів або міжнародних правопорушень?

З позиції прав споживачів, дезінформація – це дійсно порушення права осіб на отримання якісної, достовірної інформації з будь-якого предмету. Однак наслідки від таких дій власників або розпорядників інформації мають привести щонайменше до суттєвої шкоди, завданої або особам, або суб'єктам міжнародних відносин. Якщо розглядати економічний зміст дезінформації, то користувачі недостовірної інформації дійсно можуть понести суттєві економічні втрати (збитки, недоотриману вигоду, репутаційні втрати тощо), але при цьому така категорія шкоди належить до шкоди в сфері господарської діяльності і навряд чи може ідентифікуватися як суттєва шкода в рамках міжнародних відносин або міжнародного права.

Отже, постає питання ідентифікації як самих дій, спрямованих на дезінформацію, так і їх наслідків,

для того щоб визначити таку діяльність власника і розпорядника інформації як міжнародно-протиправну.

У цьому контексті на увагу заслуговує погляд О.О. Костенко: «Кримінально-правовий захист споживача від дезінформації щодо придбаного товару є необхідним, оскільки споживач у сучасному світі є вразливим, порівнян з виробником чи продавцем, а також є випадки, що свідчать про можливість настання смертельних наслідків внаслідок дезінформації щодо продуктів харчування та інших товарів» [4]. Така позиція дослідника підтримується нами в повному обсязі, оскільки наслідки дезінформації стосовно продуктів харчування, походження продуктів та товарів, а також щодо складу чи генної модифікації продуктів рослинного виробництва можуть завдати серйозну шкоду життю та здоров'ю особі. Враховуючи масштаби глобалізації та поширення товарних зв'язків, цілком обгрунтовано можна стверджувати, що постачання продуктів та товарів із неподанням або укривтям інформації щодо їх походження тощо може завдати шкоди великій кількості споживачів. З огляду на те, що такі споживачі матимуть різну національну приналежність, а їх права захищатимуться різними національними законодавствами, в яких може бути і не передбачена відповідальність за дезінформацію, потребує розробки єдина концепція міжнародно-правової відповідальності за дезінформацію.

Підіб'ємо підсумки дослідження інституту міжнародно-правової відповідальності за злочини пропаганди та дезінформації.

По-перше, обидва склади протиправних діянь передбачають протизаконну діяльність з інформацією. Якщо у разі пропаганди відбуваються активні дії власника чи розпорядника інформації, спрямовані на розпалення ворожнечі, підбурювання до збройного конфлікту, спонукання до расової, етнічної,

культурної тощо ворожнечі, то у разі дезінформації характер дій спрямований на укривтя, викривлення або ненадання достовірної інформації.

По-друге, пропаганда війни та дезінформація мають різні сфери прояву. Пропаганда втілюється в сфері суспільно-політичної діяльності та націлена на широкі верстви населення через їх сприйняття політичної, суспільної чи соціальної інформації, яка в той чи інший спосіб сприяє формуванню певного ворожого уявлення в групі людей, яке потім втілюється в акти агресії та насильства. Дезінформація, навпаки, проявляється переважно в економічній сфері та сфері прав споживачів і стосується захисту прав осіб на якісну інформацію, яка стосується продуктів, товарів або речей, неправильне використання або застосування яких через дезінформацію стосовно їх корисних властивостей може спричинити серйозну шкоду масовому споживачу.

По-третє, злочини пропаганди війни отримали своє міжнародно-правове визнання, а відповідальність за такі злочини містить низка міжнародних актів. Відповідальність за такі злочини передбачає участь у процесі притягнення до неї міжнародних судових інституцій. Натомість дезінформація як міжнародне протиправне діяння лише перебуває в стані концептуальної доктринальної розробки та потребує подальших наукових пошуків із метою закріплення такої відповідальності у відповідних міжнародних актах.

Таким чином, нині злочини пропаганди війни є всесвітньо визнаною протиправною поведінкою, яка тягне за собою відповідальність у разі настання тяжких наслідків у вигляді людських жертв. Своєю чергою дезінформація такого міжнародно-правового визнання та закріплення не отримала, хоча характер і потенційні наслідки таких дій здатні завдати суттєвої шкоди життю та здоров'ю масового споживача.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Валеєв Р.М. Нюрнберзькі принципи і їх вплив на розвиток сучасного міжнародного права. Московський журнал міжнародного права. 2006. № 3. С. 185–200.
2. Зелінська Н.А. Поняття «міжнародний злочин» в історико-правовому ракурсі. Актуальні проблеми держави і права. 2007. С. 270–278.
3. Ісакова Т.О. Пропаганда спрямована на розпалення національної та міжнаціональної ворожнечі: проблеми визначення та протидії. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1756/>.
4. Костенко О.О. Щодо відповідальності за поширення суспільно небезпечної дезінформації (дискусійні питання). Альманах права. Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. 2016. № 8. URL: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/31344>.
5. Малишева Ю.В. Цілеспрямовані санкції та їх застосування Радою Безпеки ООН: дис. ...канд. юрид. наук:12.00.11. К.: НАН України, Ін-т держави і права імені В.М. Корецького, 2016. 234 с.
6. Міжнародне публічне право / за заг. ред. В.Ф. Антипенка. К.: НАУ, 2012. Том 2. 348 с.
7. Пекар П.В. Пропаганда війни в законодавстві про кримінальну відповідальність пострадянських країн. Наше право. 2016. № 2. С. 125–130.
8. Резолюція 110 (II) Генеральної Асамблеї ООН «Заходи, що повинні вживатися проти пропаганди та розпалювачів нової війни» від 03.11.1947 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_274
9. Сафиуллина І.П. Нюрнберзькі принципи і їх вплив на формування міжнародних уголовних судів в сучасних умовах; автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2003. 25 с.
10. Свинцов В.И. Заблуждение, ложь, дезинформация (соотношения понятий и терминов). Философские науки. 1982. № 1. С. 80–90.
11. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ...д-ра юрид. наук:12.00.08. Київ–Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. 552 с.

Розгон О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
та правового забезпечення підприємницької діяльності
Харківського економіко-правового університету

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ

SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF THE AUTONOMY OF WILL IN A MARRIAGE CONTRACT

Ця стаття присвячена висвітленню поняття та правової природи автономії волі сторін як основоположного принципу колізійного регулювання майнових сімейних правовідносин, який застосовується у шлюбному договорі з іноземним елементом. У статті проаналізовані ключові проблеми шлюбного договору з іноземним елементом і застосування в ньому автономії волі сторін.

Ключові слова: автономія волі сторін (*Lex voluntatis*), колізійна норма, подружжя, шлюбний договір, вибір права, угода про вибір права.

Эта статья посвящена освещению понятия и правовой природы автономии воли сторон в качестве основополагающего принципа коллизионного регулирования имущественных семейных правоотношений, который применяется в брачном договоре с иностранным элементом. В статье проанализированы ключевые проблемы брачного договора с иностранным элементом и применения в нем автономии воли сторон.

Ключевые слова: автономия воли сторон (*Lex voluntatis*), коллизионная норма, супруги, брачный договор, выбор права, соглашение о выборе права.

This article is devoted to the clarification of the concept and legal nature of the autonomy of the will of the parties as the fundamental principle of the collision regulation of property family relationships, which applies in a marriage contract with a foreign element. The article analyzes the key problems of a marriage contract with a foreign element and the application of autonomy in the will of the parties in it.

Key words: autonomy of the will of the parties (*Lex voluntatis*), conflict of laws, marriage, marriage contract, choice of law, agreement on the choice of law.

Специфічне для міжнародного приватного права завдання запобігання негативним наслідкам, зумовленим відмінностями в різнонаціональних правових системах, вирішується нині за дедалі більш активної участі самих суб'єктів приватного права, яка найбільш широко виявляється у сфері договірних відносин, хоча і не обмежується межами цієї сфери [1, с. 14].

А.Л. Маковський вважає, що підставою автономії волі є мета запобігання колізіям законів [2, с. 26]. Цю позицію дещо коригує А. Батіфоль: «Автономія волі являє собою інструмент, який законодавець передає в руки приватних осіб у тій сфері, де їх інтереси є домінуючими, з метою виправити недосконалість колізійної норми або невизначеність принципу близькості (близькості права і суспільних відносин)» [3, с. 451]. Однак сторони договору, вибираючи застосовуване право, часто не мають такої мети. Крім того, пояснення явища через мету не сприяє проясненню його природи. Деякі вчені заперечують можливість існування цього інституту. Дж. Біл вважає, що інститут автономії волі є посяганням приватних осіб на прерогативи законодавця [4, с. 172].

На нашу думку, автономія волі – це основоположний принцип, який діє в МПрП, і правовий інститут, який полягає у вирішенні колізій та з яким учасники приватноправових відносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір того права, яке підлягає застосуванню до цих відносин.

Автономія волі у сфері міжнародних правовідносин залишається дискусійним питанням у науці. Але питання **автономії волі майнових сімейних відносин подружжя** висвітлене недостатньо. У зв'язку з наведеним зупинимось докладніше на значенні принципу автономії волі, який застосовується у шлюбному договорі з іноземним елементом.

Матеріально-правова норма, як і колізійна норма, завжди має потребу у процесуальній формі свого опосередкування, тільки у своєму взаємозв'язку вони утворюють єдність та *послідовність процесуальних дій*. В іншому випадку, як зазначає І. Галаган, вони обмежують діапазон свого впливу лише рівнем правової інформації [5, с. 14–15].

До країн, де застосовується *принцип автономії волі* у сфері майнових відносин подружжя, належать Україна, Угорщина, Іспанія, Польща. Він знаходить своє вираження у формі шлюбного договору.

В Указі Президії Угорської Народної Республіки «Про міжнародне приватне право» від 31.05.1979 р. № 13, що набрав чинності з 01.07.1979 р., майнові правовідносини подружжя, включаючи *договори щодо подружнього майна*, визначаються за правом, яке на момент розгляду справи є загальним особистим законом подружжя. Якщо особисті закони подружжя на момент розгляду справи відрізняються, їх відносини визначаються за останнім особистим законом, а за його відсутності – за правом держави, на території якої подружжя протягом останнього

часу спільно проживало. Якщо подружжя не мало спільного місця проживання, застосовується право тієї держави, суд або інший орган влади якої розглядає справу. Зміна особистого закону подружжя не торкається майново-правових наслідків, що виникли, включаючи договір про подружнє майно (§ 39).

У Цивільному кодексі Іспанії 1889 р. наслідки шлюбу визначаються загальним особистим законом подружжя на момент його укладення; за відсутності цього закону – особистим законом або законом звичайного місця перебування будь-кого з них, вибраного ними обома у документі, складеному до укладення шлюбу; за відсутністю такого вибору – законом загального звичайного місця перебування безпосередньо після укладення [шлюбу] і, за відсутності зазначеного місця перебування, – законом місця укладення шлюбу (ч. 2 ст. 9). *Угоди або шлюбні договори*, якими встановлюється, змінюється чи замінюється майновий режим шлюбу, є чинними, коли вони відповідають або закону, який визначає наслідки шлюбу, або закону громадянства, або закону звичайного місця перебування будь-якої зі сторін на момент [їх] укладення (ч. 3 ст. 9).

У Законі Польщі «Про міжнародне приватне право» від 12.11.1965 р. майнові відносини між подружжям *регулюються їх загальним на кожен момент національним правом*. Таким правом сторін визначається також допустимість укладення, зміни або розірвання майнового шлюбного договору. Майнові відносини, що виникають із *майнового шлюбного договору*, регулюються загальним національним правом сторін на момент укладення договору. За відсутності загального національного права подружжя *застосовується право держави*, де обидва з подружжя мають місце проживання, а якщо подружжя не має місця проживання в одній і тій самій державі, застосовується польське право (ст. 17) [6, с. 160, 472].

За ч. 6 ст. 5 Закону України (далі – ЗУ) «Про міжнародне приватне право» вибір права *не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент* у правовідносинах. Таким чином, не визначається обмеженість щодо поширення на майнові та немайнові правовідносини.

Коли відносини *ускладнені іноземним елементом*, їх урегулювання відбувається на підставі норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинного міжнародного договору України. Таким чином, *ускладненість правовідносин іноземним елементом* вказує на те, що регулювання цих відносин між суб'єктами здійснюється на підставі норм національного законодавства України та норм міжнародного приватного права тощо.

При цьому *однією з форм іноземного елемента* є іноземний суб'єкт – учасник правовідносин (це може бути, зокрема, іноземець, особа без громадянства). Вважаємо цікавою тезу, що фізична особа – суб'єкт правовідносин – це суб'єкт права, що наділений правосуб'єктністю та має правоздатність, дієздатність і деліктоздатність, а фізична особа – учасник правовідносин – це суб'єкт, який реально

бере участь у правовідносинах, тоді як суб'єкт правовідносин лише має потенційну можливість такої участі [7, с. 59].

Офіційне визначення поняття «іноземець» міститься у ст. 1 ЗУ «Про громадянство України», за якою іноземцем визнається особа, яка не перебуває у громадянстві України та є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Відповідно до вимог ст. 26 Конституції України та ст. 3 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» в Україні для іноземців *діє принцип національного правового режиму* за умови їхнього перебування в Україні на законних підставах. Дія цього принципу поширюється і на осіб без громадянства (ст. 26 Конституції України).

Аналізуючи іноземця, вважаємо за потрібне дослідити його правовий статус. Важливо зауважити, що *правовий статус іноземця (іноземців) ґрунтується на подвійному зв'язку*, як-от зв'язку із країною, громадянином якої він є, та із країною, на території якої він перебуває, при цьому правовий статус іноземця може бути обмежений законом порівняно із правовим статусом громадянина цієї країни. *Особливістю правового статусу іноземця у країні перебування* визначається правопорядком цієї країни та його *особистим законом*, якщо інше не передбачено міжнародним договором, у якому договірною стороною є країна перебування і країна, право якої є *особистим законом іноземця* [8].

Передумовою реалізації прав та обов'язків іноземця є наявність у нього правоздатності та дієздатності. Безумовно, виникнення і припинення правоздатності та дієздатності іноземців і особи без громадянства буде визначатися її *особистим законом*.

У ст. 17 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлено, що іноземці та особи без громадянства мають *цивільну правоздатність* в Україні нарівні із громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

Зауважимо, що у нормі закону застосовується термін «*цивільна правоздатність*», що має місце у ст. 17 розділу цього Закону щодо правового статусу фізичних та юридичних осіб, який теоретично коригує питання у сфері цивільного права. Якщо проглянути цей закон, то інших видів «*правоздатностей*» за галузевою приналежністю не знайдемо, при цьому є розділ 8 щодо права, яке застосовується до трудових відносин і, наприклад, розділ 9 щодо права, яке застосовується до сімейно-правових відносин.

Сам закон установлює порядок *урегулювання приватноправових відносин* з іноземним елементом. Приватноправовий характер мають відносини, що стосуються сфери «приватних справ». Традиційно до приватноправових галузей належать цивільне, сімейне, авторське, житлове, трудове і цивільне процесуальне право [9, с. 7].

Зіставлення засвідчує, що сімейно-правові відносини є різновидом приватноправових відносин та існує *сімейна правоздатність, як і дієздатність*, яку мають іноземці та особи без громадянства в Україні нарівні із громадянами України, крім випад-

ків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

Як зазначає В.А. Ватрас, *сімейна правоздатність* є самостійною правовою категорією, яка як елемент сімейної правосуб'єктності означає здатність фізичної особи мати сімейні права та обов'язки. *Сімейна правоздатність* є складовою частиною *сімейної правосуб'єктності* як галузевої правосуб'єктності разом із *дієздатністю та деліктоздатністю* [10, с. 15].

При виникненні *майнових спорів між подружжям* суди розглядають *справи* щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із сімейних відносин, ураховуючи, що *сімейні правовідносини з іноземним елементом* пов'язані одразу з двома, а іноді й більше державами, та, відповідно, з двома або кількома правовими системами, які часто по-різному врегульовують питання шлюбу і сім'ї (встановлення шлюбного віку, умов вступу до шлюбу, підстав та допустимості розірвання шлюбу, визначення належності й *поділу майна подружжя*, порядку стягнення аліментів на дитину та одного з подружжя тощо).

Але наявність між подружжям *шлюбного договору* виключає можливість *поділу* спільного майна шлюбним договором [11, с. 83]. Дійсно, особливістю договору про поділ майна подружжя, яка дає змогу відрізнити його від шлюбного договору, є те, що він може бути укладений тільки щодо майна, яке вже належить подружжю, тоді як об'єктом шлюбного договору може бути також майно, права на яке виникнуть у подружжя в майбутньому [12, с. 169].

Укладаючи шлюб, іноземний громадянин стає тим суб'єктом (учасником), який *може укласти шлюбний договір* із другим із подружжя.

Предмет самого договору є однією з істотних його умов та однією з його ідентифікуючих своєрідностей. З огляду на те, що ст. 61 ЗУ «Про міжнародне приватне право» передбачає регулювання майнових відносин подружжя, можна стверджувати, що *предметом* шлюбного договору *можуть бути майнові права та обов'язки*. Вважаємо, що норми цього закону не поширюються на їх особисті немайнові відносини.

На відміну від України, в *окремих країнах* допускається регулювання шлюбним договором і особистих відносин (наприклад у США, Білорусі) [13].

Зрозуміло, що *предметом* шлюбного договору з іноземним елементом, за законодавством України, є майнові права та *майно*, яке може бути розташоване як на території України, так і в інших державах.

Таким чином, *предметом* *значеного договору* може бути майно, віддалене один від одного у просторі, а це схилиє до думки, що нотаріальні правовідносини з іноземним елементом в Україні мають територіальний характер через призму їх виникнення, зміни та припинення. До змісту шлюбного договору належать також *умови утримання*, в тому числі дитини.

Обмеження щодо вибору укладення угод (договорів) про вибір права встановлені також у міжнародних актах.

Так, ч. 1 ст. 8 Гаазького протоколу обмежує можливість вибору укладення *договорів про вибір права* (за умови, що такий договір укладається до моменту виникнення судового процесу) на користь: 1) *lex nationalis* – одного з учасників аліментних зобов'язань; 2) права місця постійного проживання одного з учасників аліментних зобов'язань; 3) права, на підставі якого визначається правовий режим спільного майна учасників аліментних зобов'язань; 4) права, що застосовується до розірвання шлюбу або встановлення режиму окремого проживання учасників аліментних зобов'язань [14].

Необхідно детальніше зупинитися і на регулюванні майна, яке входить до *предмета шлюбного договору*. Практично майно особи включає: 1) речі, майно, які належать їй на праві власності і знаходяться в її володінні; 2) речі, майно, які належать на праві власності цій особі, але знаходяться у володінні інших осіб (право вимоги, інші майнові права); 3) інші види майнових благ. Під майном ЄСПЛ розуміє також інше майно, майнові права та інтереси, а також інші об'єкти-активи, які мають певну економічну цінність (наприклад, створення власної клієнтури, ліцензія на здійснення певного виду економічної діяльності та ін.) [15].

Зрештою, незважаючи на визнання і закріплення права власності на міжнародному та національному рівнях і широке розуміння «права власності» («майна»), ЄСПЛ значно розширив розуміння «власності» та «майна» у значенні ст. 1 Першого протоколу.

Згідно із ч. 1 ст. 39 ЗУ «Про міжнародне приватне право» виникнення і припинення права власності та інших речових прав *визначається правом держави, в якій відповідне майно перебувало в момент*, коли мала місце дія чи інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Крім цього, при розгляді судами України спорів щодо права власності не виключається застосування колізійної прив'язки «*закон суду*».

Аналізуючи майнові або немайнові правовідносини на предмет наявності ознаки *вільного волевиявлення*, не можна обмежуватися виключно моментом виникнення відносин, а варто звертати увагу й на особливості здійснення цивільних прав і виконання обов'язків, на можливість припинення або зміни з волі суб'єктів тощо [16].

Згідно із ч. 2 ст. 39, право, яке застосовується до виникнення та припинення *права власності та інших речових прав*, що є предметом правочину, визначається відповідно до ч. 1 цієї статті, якщо інше не встановлено за згодою сторін. Вибір права сторонами правочину не зачіпає прав третіх осіб.

Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання (*lex domicilii*) тощо.

Оскільки шлюбний договір є правочином, то підтвердження застосування колізійної прив'язки

до перебування майна, що зазначене й у ч. 2 ст. 32 ЗУ «Про міжнародне приватне право». Український законодавець знову пропонує сторонам правочину (зокрема, шлюбного договору) в разі відсутності вибору права до змісту правочину застосувати право, яке має із правочиним найбільш тісний зв'язок.

Отримані результати дослідження дають змогу зробити такі висновки:

– автономія волі – це основоположний принцип, що діє в міжнародному приватному праві, який полягає у вирішенні колізій та за яким учасники приватноправових відносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір того права, що підлягає застосуванню до цих відносин;

– до країн, де застосовується принцип автономії волі у сфері майнових відносин подружжя, належать Україна, Угорщина, Іспанія, Польща. Він знаходить своє вираження у формі шлюбного договору;

– нині предметом шлюбного договору можуть бути майно, майнові права та обов'язки. Але в окремих державах шлюбним договором регулюються й особисті відносини, наприклад у США, Білорусі. Тому вважаємо, що сторонам шлюбного договору варто надати право вибору як до майнових, так і немайнових правовідносин;

– шлюбний договір є договором, який надає змогу його сторонам у разі відсутності вибору права до змісту договору застосувати право, яке має із правочиним найбільш тісний зв'язок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Волтерс Клувер, 2007. 392 с.
2. Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. М., 1984. 280 с.
3. Batiffol H. et Lagarde P., Droit international privé, t. II, 7e éd. note biblio; N 3; vol. 36, pg 643–644.
4. Международное частное право: современные проблемы / отв. ред. М.М. Богуславский. М.: ТЕИС, 1994. 507 с.
5. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях): монография / Под общ. ред. И.А. Галаган. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1985. 208 с.
6. Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. 892 с.
7. Талдикін О. Правосуб'єктність фізичних осіб: окремі аспекти. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 2. С. 55–60.
8. Стрілько В.Ю. Нотаріальні правовідносини в сучасному міжнародному приватному праві України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2017. 244 с. С. 47.
9. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / За ред. С.Г. Кузьменка. К.: Центр учбової літератури, 2010. 316 с. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Aliabieva_NV/Mizhnarodne_privatne_pravo.pdf.
10. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. К.: Б. в., 2008. 17 с.
11. Шершень Т.В. Договор как основание изменения законного режима имущества супругов. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. № 1. С. 79–84.
12. Бажанова В.О. Здійснення права власності подружжя: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2016. 207 с.
13. Олійник О.С. Майнові відносини подружжя: порівняльно-правовий аспект. Юриспруденція: теорія і практика: Науково-практичний журнал. 2009. № 5(55). С. 2–7. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/1780.pdf>.
14. Філіп'єв А.О. Вибір права та його обмеження в джерелах міжнародного приватного права ЄС та України: порівняльно-правовий аналіз. Адвокат. 2012. № 9. С. 23–28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_9_6.
15. Рожкова М.А. К вопросу о понятии «собственность» в Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и практике Европейского суда по правам человека. Журнал российского права. 2006. № 12. URL: http://www.law.vsu.ru/.../doplit/espch_property.doc.
16. Пономаренко О.М. К вопросу о месте семейных отношений в системе общественных отношений. Збірник наукових праць ХНПУ імені Г.С. Сковороди. 2013. № 20. URL: <http://journals.uran.ua/index.php/2312-1661/article/view/27846/24914>.

Худиева Фидан Гусейн гызы,
диссертант
Института философии
Национальной академии наук Азербайджана

ПРАВО НА САМООБОРОНУ И ПРОБЛЕМА УПРЕЖДАЮЩЕГО (ПРЕВЕНТИВНОГО) УДАРА

THE RIGHT TO THE SELF-DEFENSE AND THE PROBLEM OF THE PREVENTIVE [PREVENTIVE] STRIKE

Статья посвящена вопросам владения право на самооборону в ответ на нападение каких-либо негосударственных организаций или образований. Так же отмечается, что данное право относится к важнейшему завоеванию современной цивилизации и международного права – запрету на применение силы и угрозы силой в отношениях между государствами, за исключением случаев, строго ограниченных Уставом ООН. В статье обсуждаются некоторые акты супердержав, которые иногда под предлогом борьбы с терроризмом, осуществляют действия оккупационного характера по отношению к другим государствам.

Ключевые слова: самооборона, превентивные удары, упреждающие действия, терроризм, международная конвенция.

Статтю присвячено питанням володіння право на самооборону у відповідь на напад будь-яких недержавних організацій або утворень. Так само відзначається, що дане право належить до найважливішого завоювання сучасної цивілізації і міжнародного права – заборони на застосування сили і погрози силою у відносинах між державами, за винятком випадків, суворо обмежених Статутом ООН. У статті обговорюються деякі акти супердержав, які іноді під приводом боротьби з тероризмом здійснюють дії окупаційного характеру по відношенню до інших держав.

Ключові слова: самооборона, превентивні удари, попереджувальні дії, тероризм, міжнародна конвенція.

The article is devoted to questions of possession of the right to self-defense in response to the attack of any non-state organizations or entities. It is also noted that this right belongs to the most important achievement of modern civilization and international law – the prohibition of the use of force and the threat of force in relations between states, except in cases strictly limited by the UN Charter. The article discusses some acts of superpowers, which sometimes under the pretext of combating terrorism, carry out actions of an occupational nature in relation to other states.

Key words: self-defense, preventive strikes, preemptive actions, terrorism, international convention.

Устав ООН безоговорочно запретил угрозу силой или ее применение вопреки установленным принципам. Однако в настоящее время в свете борьбы с международным терроризмом проблема соотношения силы и права, а также применения силы приобрела особую актуальность, в том числе в пространствах Мирового океана [15, с. 21]. В международном праве существует возможность применения силы в порядке самообороны лишь при нападении другого государства. События 11 сентября 2001 г. в США и другие нападения террористических групп из-за рубежа на государства приводят к выводу, что право государств на самооборону может быть осуществлено в ответ на нападение каких-либо негосударственных организаций или образований. В этой связи К. Грей, автор книги «Международное право и применение силы», изданной в 2000 г., отмечает: «Силовой ответ на терроризм – неотъемлемая часть права на самооборону» [10]. В этом контексте возникает проблема переосмысления и определения статуса личности в международном праве в рамках совершенствования механизмов обеспечения международной безопасности. Более того, имеются основания полагать, что возникает опасное противостояние физических лиц и государств, создающее реальную угрозу безопасности всего международного сообщества. Это подтверждает острую необходимость коллективной выработки мер по противодействию таким явлениям и борьбе с ними [13, с. 311].

Говоря о необходимости развития международного права в этом направлении и совершенствовании ООН, профессор Р.А. Мюллерсон и В.Н. Федоровых не могут и не должны при этом отказываться от того, к чему человечество шло на протяжении веков и что было приобретено слишком дорогой ценой. Прежде всего, это относится к важнейшему завоеванию современной цивилизации и международного права – запрету на применение силы и угрозы силой в отношениях между государствами, за исключением случаев, строго ограниченных Уставом ООН. В связи с этим они отмечают, что именно это основополагающее начало современного международного права сейчас вновь подвергается серьезным испытаниям и было грубо нарушено во время войны в Ираке [5, с. 66]. Возникновение и распространение новых видов оружия массового уничтожения, международный терроризм, массовые нарушения прав человека и другие вызовы современности требуют поиска новых подходов к условиям и методам трансграничного применения силы. Однако одно государство или несколько государств не могут присваивать себе монопольное право на использование силы против других суверенных государств по своему усмотрению. Поиски новых подходов должны осуществляться коллективно и в рамках организации, которая по самой идее ее создания призвана исключить одностороннее применение силы в международных отношениях [12, с. 65].

К. Рауни обращает внимание на тот факт, что право на индивидуальную и коллективную самооборону, признаваемое Уставом ООН и остающееся незабываемым принципом международного права, иногда получает необычайно широкое и аморфное толкование, судя по заявлениям и практике некоторых государств. В доктрине международного права существует точка зрения, которая заключается в том, что в век распространения оружия массового уничтожения право на самооборону должно признаваться не только после совершения вооруженного нападения на члена СЮН и до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер.

Необходимы для поддержания международного мира и безопасности [ст. 51 Устава ООН] «с момента, когда возникает непосредственная угроза [imminent threat] такого нападения. С яки зрения К. Рауни, такое толкование ст. 51 Устава ООН имеет под собой определенные основания, поскольку Устав был разработан и принят до появления новейших видов оружия массового уничтожения [6, с. 111]. Важно напомнить, что обращение к войне как средству «решения международных проблем доминировало в истории человечества приблизительно до середины XX в. Только с окончанием Второй мировой войны международное сообщество в лице государств – основателей новой мировой организации международного мира и безопасности – Организации Объединенных Наций – торжественно подтвердило объявление вне закона войны как средства разрешения международных разногласий. Это стало подтверждением долгого развития шипца обычного общего международного права, который постепенно сформировался со времени проведения Гаагских мирных конференций 1899 г. и 1907 г. Позднее он был зафиксирован в пакте Бриана — Келлога 1928 г. [7, с.67], 2 и других международных конвенциях, заключенных в межвоенный период. Далее запрещение войны было подтверждено на Гюрнбергском и Токийском процессах наказанием основных военных преступников Второй мировой войны [25, с. 8]. Однако с возникновением новых угроз, особенно после событий 11-го сентября 2001 г. в США, стали провозглашаться доктрины о законности нанесения без санкции Совета Безопасности ООН «упреждающего удара» (preemptive strike) [25, с. 9] в отношении стран, которые, по мнению той или другой страны или группы стран, могут в будущем представлять потенциальную угрозу.

Подавляющее большинство юристов-международников во всем мире, включая и американских коллег, разделяют точку зрения о законности нанесения «упреждающих ударов», хотя имеются и иные мнения. Так, непосредственно накануне войны с Ираком профессор Принстонского университета США А.М. Слотер писала, что правительство США встало на курс, который может быть назван «незаконным, но оправданным» (illegal but legitimate) [24, с. 12].

Таким образом, современная ситуация в международном сообществе порождает проблему, которая касается обязанности государств реагировать на ука-

занные противоправные действия, направленные на дестабилизацию положения не только в одном государстве, но и во всем мире.

Профессор Э. Мак-Винни в своей книге «Террористические атаки 11 сентября...» также указывает на существование этой проблемы: должно ли международное право реагировать на новые угрозы и проявлять в этом гибкость, разрабатывая новые нормы, адекватные исходящей опасности от таких угроз? [18, с. 50]. Автор цитирует слова Г. Харта о том, что правовая система в принципе должна быть всеобъемлющей, всепроникающей; и когда это так, то с точки зрения политиков и других компетентных официальных лиц уже не будет силовой альтернативы предполагаемого основания для действий, в то время как правовая система должна быть способной предоставить удовлетворительную правовую поддержку для предполагаемых действий [18, с. 54]. Утверждение Р. Харта, по словам Э. Мак-Винни, близко к положениям английской обычной права в его историческом расцвете по вопросу способности создать правовую норму для покрытия любой новой ситуации [18, с. 55]. Понятие превентивности [11, с. 41] подразумевает действия комплексного характера, так или иначе направленные на предотвращение войн, политических конфликтов и кризисов. При разработке и осуществлении мер упреждающего характера особенно важен глубокий анализ обстановки и реалистичный прогноз тенденций ее развития.

Пр. Ж. Гардам утверждает, что превентивная оборона – это оборонная стратегия Соединенных Штатов в XXI в., ориентированная на опасности, которые при недостаточном ситуации к ним. могут перерасти в реальные угрозы выживанию США. При этом оптимальность, как отмечается в этой работе, достигается за счет предотвращения появления опасных тенденций прежде, чем возникнет необходимость в крайних мерах. Такой подход к предотвращению опасностей предусматривает использование для решения задач превентивность (оборона политических, экономических и военных средств) [16, с. 34].

В международном праве известна так называемая формула госсекретаря США Д. Уэбстера относительно тех условий, которые делают правомерным упреждающий удар. Условия (критерии) осуществления самообороны были предложены Д. Уэбстером в отношении инцидента с судном «Каролина» в 1837 г., когда необходимость самообороны в текущий момент выступала как явная, подавляющая, не оставляющая возможности для выбора средств или времени для размышления. «Ответ не должен быть необоснованным и чрезмерным, так как акт, обоснованный (оправданный) необходимостью самообороны, должен быть ограничен этой необходимостью находиться в ее пределах» [21, с. 67]. Впоследствии это высказывание обрело форму общепризнанного мнения, заключающегося в том, что упреждающая (превентивная) самооборона правомерна в принципе, но должна быть максимально ограничена: применяться только при неминемости нападения, с учетом его масштабов и быть соразмерной, адекватной и пропорциональной угрозе [21, с. 69].

В этой связи Э. Мак-Винни подчеркивает, что в настоящее время указанные положения могут прозвучать еще категоричнее в свете норм Устава ООН, которые запрещают одностороннее обращение к вооруженной силе [18, с. 66-69]. В то же время ряд авторов придерживаются решения Международного суда ООН 1986 г. по делу Никарагуа, согласно которому право на самооборону возникает лишь в случае военного нападения. Другие специалисты считают, что было бы извращением целей Устава ООН – заставлять защищающееся государство позволить другому государству «нанести первый и, может быть, фатальный удар...» и что «прочитать 51-ю статью буквально означает защищать право агрессора на первый удар». Это утверждение известного британского дипломата и юриста Х. Уолдока [19, с. 55].

Некоторые отечественные специалисты по международному праву не связывают право государства на самооборону со ст. 51 Устава ООН [3], утверждая, что самооборону в принципе следует связывать не с правом, а со свойством государства. И никакой Устав ООН или другой международный документ не в состоянии устанавливать такое право [9, с. 21]. Более того, Б.Р. Тузмухамедов выдвинул самостоятельный тезис: «В реальном мире разрушительный удар может быть нанесен с коротким временем предупреждения группировкой, не подчиняющейся никакому государству, и с территории, над которой национальное правительство не способно осуществлять контроль. Если есть неопровержимые доказательства неминуемости такого удара, если его ожидаемые мощь и глубина сопоставимы с действиями регулярной армии, а тяжесть последствий для населения и территориальной целостности страны могут оказаться такими же, как причиненные полномасштабной войной, тогда бездеятельное ожидание нападения будет равносильно преступному пренебрежению правителем своими конституционными обязанностями» [10]. В своем докладе на 59-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 2004 г. Генеральный секретарь ООН К. Аннан своевременно поставил вопрос о том, что не только собственно нападение, но его неминуемость может означать акт агрессии и вести упреждающим ударам. При этом следует заметить, что, как заявил Генеральный секретарь ООН, правоведы

давно ставили именно этот вопрос. Позиция Генерального секретаря ООН представляется вполне обоснованной и отвечающей интересам России в свете нарастающих террористических угроз [1]. В современных условиях Россия стремится к предотвращению войн, конфликтов, что нашло отражение в Концепции национальной безопасности Российской Федерации и иных документах доктринального характера. Согласно Военной доктрине Россия поддерживает готовность к ведению войн и участию в вооруженных конфликтах исключительно, предотвращения и отражения агрессии, защиты целостности и неприкосновенности своей территории, обеспечения военной безопасности Российской Федерации, а также ее союзников и в соответствии с международными договорами [2, с. 81].

В ноябре 2005 г. глава Российского военного ведомства С.И.Иванов заявил, что министерство обороны РФ выступает за реализацию принципа превентивности в деятельности обеспечения обороны и безопасности страны, что включает в себя не только нанесение по бандитским формированиям и группировкам террористов, но и другие действия общего характера, имеющие целью предотвращение возникновения различных угроз, когда возникнет необходимость в принятии крайних мер для их нейтрализации.

Важно повторить, что в современных условиях природа превентивных ударов, которые являются крайним и чрезвычайным средством превентивной политики, должна определяться в четких правовых рамках. Превентивным ударам должно быть отведено соответствующее место в общей системе превентивной политики, и сформулированы конкретные условия их нанесения. В этом контексте необходимыми являются выработка и определение условий, при которых Совет Безопасности ООН и соответствующие государства могут сделать вывод о неминуемости нападения и правомерности упреждающего удара.

Выше уже отмечалось, что в борьбе с международным терроризмом мировому сообществу необходима единая международная универсальная конвенция. Представляется крайне важным решение рассмотренных выше проблем в рамках указанной конвенции.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Белозеров В. Превентивная политика и военная сила. ВПК, военно-промышленный курьер. 2005-2006. № 49 [116]. 28 декабря – 10 января.
2. Лукашук И.И. О будущем международного права. Материалы Междунар. науч.-практ. конференции «Мир, безопасность и международное право: взгляд в будущее» / Науч. ред. В.С. Иваненко. СПб., 2004. С. 81–102.
3. Малеев Ю.Н. Силовая составляющая международного права // РЕМП, изд. Правосудие, 2005, 560 с.
4. Мюллерсон Р.А., Шеффер Д.Д. Правовое регулирование применения силы. Вне конфронтации. Международное право в период холодной войны: Сб. ст. М., 1996. с. 10-28. Мюллерсон Р.А., Федоровых В.Н. Принцип неприменения силы или угрозы силой в международных отношениях. Курс международного права. В 7 т. Т. 2 / Отв. ред. И.И.Лукашук. М., 1989. С. 64–86.
5. Рауни К. Сохранение мира и безопасности в мире в эпоху устойчивого развития. Материалы Междунар. науч.-практ. конференции «Мир, безопасность и международное право: взгляд в будущее». М., 2006. С. 39–53.
6. Скакунов Э.И. Самооборона в международном праве. М., 1973. 233 с.
7. Скотников Л.А. Право на самооборону и новые императивы безопасности. Международная жизнь. 2004. № 9. С. 23–30.
8. Тузмухамедов Б.Р. Зоны мира. М., 1986. 189 с.
9. Тузмухамедов Б.Р. Насколько эластично международное право в условиях глобальной войны с терроризмом. Независимая газета. 2004. 29 сентября.

10. Хлестов О.Н., Медведева Д.О. Вооруженные конфликты и право на самооборону. Московский журнал международного права. 2005. № 2[58]. С. 44–56.
11. Швайсфурт Т. Нападение на Ирак 20 марта 2003 г.: правовая оценка и будущие последствия для системы обеспечения мира ООН. Материалы Междунар. науч.-практ.конференции «Мир, безопасность и международное право: взгляд в будущее» М., 2006., С. 63–68.
12. Bassiouni M.C. Legal Control of International Terrorism: A Policy Oriented Assessment. International Law: Classic and Contemporary Readings / Ed. By Ch. Ku, P.F. Diehl. London, 2003. 333 p.
13. Dinstein Y. Sovereignty, the Security Council and the Use of Force. International Law: Classic and Contemporary Readings / Ed. By Ch. Ku, P.F. Diehl. London, 2003. P. 121-122.
14. Fleck L. The Use of Force in the Post-Cold War Era: From Collective Action Back to Pre-Charter Self Defense. Redefining Sovereignty. The Use of Force After the Cold War / Ed. by M. Bothe, M.E. O'Connell, N. Ronzitti, Ardsley; New York, 2005. P. 21-52.
15. Gardam J. Necessity, Proportionality and the Use of Force by States. Cambridge University Press, 2004. 643 p.
16. Heintschel v. Heinegg W. Legality of Maritime Interception Operations within the Framework of Operation Enduring Freedom. International Law: Classic and Contemporary Readings / Ed. By Ch. Ku, P.F. Diehl. London, 2003. P. 365-386.
17. MacWhinney E. The September 11 Terrorist Attacks and the Invasion of Iraq in Contemporary International Law. Opinions on the Emerging New World Order System. The Netherlands, 2004. P. 50-87.
18. Math N. Enforcing international law: from self-help to self-contained regimes. England, 2005, 334 p.
19. McCormack T. The Use of Force. Public International Law. An Australian Perspective. 2nd ed. / Ed. by S. Blay, R. Piotrowicz, M. Tsamenyi. Oxford University Press, 2005. P. 223-239.
20. Orford A. Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law. Cambridge Studies in International and Comparative Law. 2003. № 30. P. 123-148.
21. Osterdahl I. The Security Council and the Legalisation ex post facto of the Unilateral Use of Force. International Law: Classic and Contemporary Readings / Ed. By Ch. Ku, P.F. Diehl. London, 2003. P. 231-260.
22. Ronzitti N. The Current Status of Legal Principles Prohibiting- the Use of Force and Legal Justification of the Use of Force. International Law: Classic and Contemporary Readings / Ed. By Ch. Ku, P.F. Diehl. London, 2003. P. 91-110.
23. Shelton D. Protecting Human Rights in a Globalizing World, International Law: Classic and Contemporary Readings / Ed. By Ch. Ku, P.F. Diehl. London, 2003. P. 333-367.
24. Slaughter A.-M. On the Brink of War. Good Reasons for Going Around the UN. International Herald Tribune. 2003. March. № 19. P. 8-15.
25. Zedalis R.J. First Reflections on the Little Examined Question of the Circumstances Justifying Preemptive Self-Defense: Thoughts Prompted by the Military Action Against Iraq. Nordic Journal of International Law. 2005. Vol. 74. № 2. P. 209-230.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Бровко Н. І.

ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЛЮДСЬКОЇ ОСОБИСТОСТІ: ІСТОРИЧНІ ПАМ'ЯТКИ ТА НАУКОВА ДУМКА 3

Гуменюк Т. І.

СУЧАСНІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ: ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ..... 7

Дудченко В. В., Русавська О. О.

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА (ЗА ВЧЕННЯМ ПРОФЕСОРА РУДОЛЬФА ІСРІНГА) 12

Єрмакова Г. С.

ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ АСПЕКТ СТВОРЕННЯ ПОМІСНОЇ ПРАВОСЛАВНОЇ ЦЕРКВИ В УКРАЇНІ:
ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 18

Завгородній В. А.

ІНФОРМАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ВПЛИВУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЮРИДИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ..... 24

Куфтирєв П. В.

ДОКАЗУВАННЯ У ДАВНЬОМУ ЄВРЕЙСЬКОМУ ПРАВІ..... 28

Мінченко О. В.

РОЛЬ СЕМІОТИКИ В ПРОЦЕСАХ УТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА 32

Селіхов Д. А.

ПРАВАЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ БАНКІВ
ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ
ПОЛТАВСЬКОГО РЕГІОНУ ОБІГОВИМИ КОШТАМИ (КІНЕЦЬ ХІХ – ПОЧ. ХХ СТ.)..... 36

Січевлюк В. А.

КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНЕ ПІЗНАННЯ ТЕОРІЄЮ ПРАВА
ЗМІННОЇ ПРИРОДИ ЯВИЩА ПРАВОВОЇ СУБ'ЄКТНОСТІ..... 40

Старикова С. І.

ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ 47

Фельцан І. Ю.

ЗАРОДЖЕННЯ ТА РОЗВИТОК АДВОКАТУРИ НА ЗАКАРПАТТІ ВІД НАЙДАВНІШИХ ЧАСІВ
ДО ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТОЛІТТЯ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)..... 52

Янковець І. В.

ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ..... 57

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Панчишин Р. І.

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИТЕРІЇВ СПРОМОЖНОСТІ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ..... 62

Тертишник В. М., Сачко О. В., Кошовий О. Г.

ПРИНЦИПИ ПРАВА В ІНТЕГРАТИВНІЙ ДОКТРИНІ
ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 66

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Гуйван П. Д.

ДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ СУТНОСТІ ЕЛЕМЕНТІВ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ..... 71

Лежнєва Т. М., Палєєва Ю. С.

ДЕЯКІ НОВЕЛИ ЩОДО ТРЕТІХ ОСІБ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ..... 76

Панова С. І.

ДО ПИТАННЯ ПРО НАБУТТЯ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ СТАТУСУ ПАМ'ЯТКИ АРХІТЕКТУРИ..... 81

Цвігун І. М.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 86

Юрків Р. О.

ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ)..... 90

Ярошевська Т. В. УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ.....	95
ТРУДОВЕ ПРАВО	
Горбаченко Ю. М., Панімаш Ю. В. ЧИННИКИ ОПТИМІЗАЦІЇ ЗАКОННОСТІ ТА СЛУЖБОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ОРГАНАХ ТА ПІДРОЗДІЛАХ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ	100
Пожарова О. В. ГІДНІ УМОВИ ПРАЦІ ЖІНОК: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	105
Чабаненко М. М., Черноп'ятов С. В. ОХОРОНА ПРАЦІ ЖІНОК: ТЕНДЕНЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ (ДО ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ НАКАЗУ МОЗ УКРАЇНИ № 256 ВІД 29.12.1993).....	109
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО	
Дейнега М. А. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ «ЗЕЛЕНОЇ» ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ.....	113
АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
Дацюк Т. К., Лягута М. О. РОЗВИТОК СТРАТЕГІЇ «COMMUNITY POLICING» В ЛАВАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	117
Запотоцька О. В. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЯК ЗАСОБУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ.....	120
Козаченко Ю. А. ПРАВО ПАЦІЄНТА НА ЛІКАРСЬКУ ТАЄМНИЦЮ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	125
Корнієнко М. В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	129
Пасіка С. П., Опанасенко О. О., Скиба О. С. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОДІЛУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НА КАТЕГОРІЇ.....	134
Припутень Д. С. СЛУЖБОВЕ ПРАВО В СУЧАСНІЙ ВІТЧИЗНЯНІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ НАУЦІ: ПРІОРИТЕТИ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	139
Солопенко В. В. ВИДАТКИ НА РОЗВИТОК ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ З ДЕРЖАВНОГО ТА МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	146
Столбовий В. М. ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО ІМІДЖУ СУБ'ЄКТІВ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	151
Сусак М. С. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РОЗСУДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗАЛЕЖНО ВІД УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ.....	155
Титаренко М. В. СТИМУЛИ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ: ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЙНОГО РОЗПОДІЛУ.....	159
Шевчук М. О. ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ПІД ЧАС СТЯГНЕННЯ ПОДАТКУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ.....	165
Шимон О. М. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ І ЗАБОРОН ЯК ЗАСОБІВ ЗАПОБІГАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ.....	169

Шурупова К. В., Шустрова К. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНОВ ВЛАДИ ТА ГРОМАДЯН.....	176
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Багіров С. Р. ЗАУВАЖЕННЯ ДО КОНСТРУКЦІЇ «НЕОБЕРЕЖНЕ СПІВЗАПОДІЯННЯ» У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОГЛЯД ДЕЯКИХ НАУКОВИХ ПОЗИЦІЙ.....	181
Горб Ю. В. ПІДСТАВИ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАЖЕННЯ. НОВЕЛИ В СТ. 284 КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ.....	185
Зайцев О. В. ГАРАНТІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ СЛІДЧОГО ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	189
Колос О. В. ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ВРАХУВАННЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	192
Лопашук Д. І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ НА ЗАМОВЛЕННЯ.....	196
Невмержицький Є. В., Грицаєнко Л. Р. ЧИ ДОСТАТНЬО ОДНІЄЇ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ, ЩОБ ЗМІНИТИ СИТУАЦІЮ З КОРУПЦІЄЮ В УКРАЇНІ?.....	202
Рибалко В. О. СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ.....	206
Тертична А. А. КВАЛІФІКОВАНІ ВИДИ НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ (Ч. 2-4 СТ. 382 КК УКРАЇНИ).....	210
Федчишина В. В. СПЕЦІАЛЬНІ ЕКОНОМІЧНІ ЗНАННЯ ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В ХОДІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ І СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ.....	215
Членов М. В. ЩОДО ПИТАННЯ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬСЯ НА ПІДСТАВІ ПОСТАНОВИ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА.....	219
Шуп'яна М. Ю. ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО ДІЯЛО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ.....	223

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Брус І. І., Максименцева Н. О. ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У ЗЕМЕЛЬНІЙ СФЕРІ.....	228
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Гринчак І. В. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ МОДЕЛЕЙ ТРЕТЕЙСЬКОГО ПРАВОСУДДЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ.....	233
Коруц У. З., Вишневський Б. С. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОПАГАНДИ ТА ДЕЗІНФОРМАЦІЇ.....	238
Розгон О. В. ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ.....	242
Худиева Фидан Гусейн гызы ПРАВО НА САМОБОРОНУ И ПРОБЛЕМА УПРЕЖДАЮЩЕГО (ПРЕВЕНТИВНОГО) УДАРА.....	246

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Brovko N. I. CONSCIOUSNESS OF THE HUMAN PERSON: HISTORICAL MONUMENTS AND SCIENTIFIC THOUGHT.....	3
Humeniuk T. I. MODERN COMPARATIVE LEGAL RESEARCH: BASIC CRITERIA OF MODERNIZATION.....	7
Dudchenko V. V., Rusavska O. O. LEGAL TECHNOLOGY (BASED ON THE THEORY OF PROFESSOR RUDOLF IYERING).....	12
Yermakova H. S. EUROINTEGRATION ASPECT OF THE CREATION OF A UKRAINIAN ORTHODOX CHURCH – KYIV PATRIARCHATE: PUBLIC AND LEGISLATIVE ASPECTS.....	18
Zavorodnii V. A. INFORMATIONAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECT OF THE LEGAL INFLUENCE OF THE PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON LEGAL ACTIVITY IN UKRAINE.....	24
Kuftyriev P. V. PROVING IN ANCIENT JEWISH LAW.....	28
Minchenko O. V. THE ROLE OF SEMIOTICS IN THE PROCESSES OF THE FORMATION AND REALIZATION OF LAW.....	32
Selikhov D. A. LAW ENFORCEMENT PRACTICE OF THE STATE BANKS ACTIVITY OF PROVIDING THE AGRICULTURAL MANUFACTURERS OF THE POLTAVA REGION WITH WORKING CAPITAL (THE END OF THE XIXTH AND THE BEGINNING OF THE XXTH CENTURIES).....	36
Sichevliuk V. A. THE CATEGORICAL-CONCEPTUAL COGNITION BY THE THEORY OF LAW THE VARIABLE NATURE OF THE PHENOMENON OF LEGAL SUBJECTIVITY.....	40
Starykova S. I. CONCEPT, FEATURES AND ACTUAL ISSUES OF LEGAL DOCTRINE.....	47
Feltsan I. Yu. THE ORIGIN AND DEVELOPMENT OF ADVOCACY IN ZAKARPATTYA FROM THE EARLIEST TIMES TO THE FIRST HALF OF THE 19TH CENTURY (HISTORICO-LEGAL ASPECTS).....	52
Yankovets I. V. POSITIVE DISCRIMINATION AND POSITIVE ACTIONS AS A SOCIAL AND LEGAL PHENOMENON.....	57

CONSTITUTIONAL LAW

Panchyshyn R. I. CLASSIFICATION OF CRITERIA OF CAPACITY OF THE UNITED NATIONAL TERRITORIAL COMMUNITY.....	62
Tertyshnyk V. M., Sachko O. V., Koshovyi O. H. PRINCIPLES OF LAW IN THE INTEGRATIVE DOCTRINE OF PERFECTION OF CRIMINAL LEGISLATION.....	66

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Huivan P. D. TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF THE ESSENTIAL ELEMENTS OF ACQUISITIVE PRESCRIPTION.....	71
Lezhnieva T. M., Palieieva Yu. S.SOME INNOVATIONS CONCERNING THIRD PARTIES IN THE NATIONAL CIVILISTIC PROCEDURE.....	76
Panova S. I. TO THE QUESTION ABOUT ACQUISITION OF IMMOVABLE PROPERTY STATUS OF A MONUMENT OF ARCHITECTURE	81
Tsvihun I. M. LEGAL REGULATION OF MORTGAGE OF LAND PLOTS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE CURRENT LEGISLATION.....	86

Yurkiv R. O. COMPULSARY TRANSFER OF RIGHTS TO AN INVENTION (UTILITY MODEL).....	90
Yaroshevska T. V. AN IMPROVEMENT OF MECHANISMS OF THE REGULATION OF LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF TECHNOLOGY TRANSFER	95
LABOUR LAW	
Horbachenko Yu. M., Panimash Yu. V. FACTORS OF OPTIMIZATION OF LEGALITY AND OFFICIAL DISCIPLINE IN ORGANS AND SUBDIVISIONS OF CIVIL DEFENCE.....	100
Pozharova O. V. DECENT WORKING CONDITIONS FOR WOMEN: INTERNATIONAL STANDARDS AND LEGISLATION OF UKRAINE.....	105
Chabanenko M. M., Chernopiatov S. V. PROTECTION OF WOMEN’S LABOR: TREND AND PROSPECTS (TO THE ISSUE OF THE MINISTRY OF HEALTH OF UKRAINE ORDER NO. 256 OF 29.12.1993 CANCELLATION).....	109
ENVIRONMENTAL LAW	
Deineha M. A. LEGAL ASPECTS OF THE USE OF NATURAL RESOURCES IN THE CONTEXT OF THE REALIZATION OF THE “GREEN” ECONOMY CONCEPT IN UKRAINE AS A CONSTITUENT SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....	113
ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW	
Datsiuk T. K., Liahuta M. O. DEVELOPMENT OF “COMMUNITY POLICING” STRATEGY IN NATIONAL POLITICS OF UKRAINE.....	117
Zapototska O. V. CONCEPT AND FEATURES OF CONTROL AS A MEANS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF FOOD SAFETY AND QUALITY.....	120
Kozachenko Yu. A. THE PATIENT’S RIGHT TO MEDICAL SECRET IN UKRAINE: THE ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECT.....	125
Korniienko M. V. NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD IN THE LAWS OF UKRAINE.....	129
Pasika S. P., Opanasenko O. O., Skyba O. S. LEGAL FRAMEWORK OF PLACING SERVICEMEN IN CATEGORIES.....	134
Pryputen D. S. PUBLIC SERVICE LAW IN MODERN DOMESTIC ADMINISTRATIVE LEGAL SCIENCE: RESEARCH PRIORITIES	139
Solopenko V. V. EXPENDITURES FOR THE DEVELOPMENT OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS FROM THE STATE AND LOCAL BUDGETS: LEGAL ASPECTS.....	146
Stolbovyi V. M. FORMATION OF POSITIVE IMAGE OF SUBJECTS OF SERVICE RELATIONS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	151
Susak M. S. DIFFERENTIALIZATION OF THE PROCEEDIAL DEVELOPMENT OF THE ADMINISTRATIVE COURT OF THE FIRST INSTANCE DEPENDING ON THE PARTICIPANTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS.....	155
Tytarenko M. V. INCENTIVES IN PUBLIC SERVICE LAW: CLASSIFICATION ISSUES.....	159
Shevchuk M. O. INFORMATION SUPPORT OF THE STATE FISCAL SERVICE, WHICH PROVIDE COLLECTION OF PROPERTY TAXES.....	165

Shymon O. M. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION AND THE APPLICATION OF RESTRICTIONS AND PROHIBITIONS AS A MEANS TO PREVENT AN ADMINISTRATIVE OFFENCE RELATED TO CORRUPTION.....	169
Shurupova K. V., Shustrova K. V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF REGULATION OF INFORMATION INTERACTION BETWEEN AUTHORITIES AND CITIZENS.....	176
CRIMINAL LAW AND PROCEDURE	
Bahirov S. R. REMARKS TO CONSTRUCT «NEGLIGENT CO-CAUSALITY» IN THEORY OF CRIMINAL LAW: REVIEW SOME SCIENTIFIC POSITIONS.....	181
Horb Yu. V. REASONS FOR CLIMATE CRIMINAL PROTECTION. NEWS IN ST. 284 CRIMINAL PROCESSUAL CODE.....	185
Zaitsev O. V. GUARANTEES OF PROCEDURAL INDEPENDENCE OF THE INVESTIGATION BODY OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	189
Kolos O. V. GENERAL APPROACHES TO THE INCORPORATION REPLICATIONS CRIMES IN THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE UKRAINE.....	192
Lopashchuk D. I. CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTIC OF THE SUBJECTIVE SIDE OF THE CONTRACT KILLING.....	196
Nevmerzhytskyi Ye. V., Hrytsaienko L. R. NEW ANTI-CORRUPTION LEGISLATION: WHAT OTHER MECHANISMS NEED TO INCLUDE TO MAKE IT WORK?.....	202
Rybalko V. O. THE MODERN CONCEPTIONS OF THE EVALUATIVE NOTIONS.....	206
Tertychna A. A. QUALIFIED TYPES OF THE COURT DECISION NON-ENFORCEMENT (Ch. 2-4 Art. 382 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	210
Fedchyshyna V. V. SPECIAL ECONOMIC KNOWLEDGE AND THEIR USE DURING OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES, PRE-TRIAL INVESTIGATION AND TRIAL: THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATIONS.....	215
Chlenov M. V. TO THE QUESTION OF THE TERMS' PROLONGATION OF THE PRIVATE INVESTIGATIVE (DETECTIVE) PROCEDURES THAT ARE CONDUCTED ON THE BASIS OF THE DECREE OF THE INVESTIGATOR, PROSECUTOR.....	219
Shupiana M. Yu. BRINGING TO SUICIDE: HISTORICAL - LEGAL ANALYSIS CRIMINAL LEGISLATION, WHICH ACTED ON THE UKRAINIAN LANDS.....	223
JUDICIARY, PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY	
Brus I. I., Maksimentseva N. O. REPRESENTATION BY PROSECUTOR OF THE STATE'S INTERESTS IN THE STATE IN LAND SECTOR.....	228
INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW	
Hrynychak I. V. COMPARATIVE ANALYSIS OF MODELS OF ARBITRATION PROCEEDINGS IN THE INTERNATIONAL PUBLIC LAW.....	233
Koruts U. Z., Vyshnevskyi B. S. INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES OF PROPAGANDA AND DISINFORMATION.....	238
Rozghon O. V. SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF THE AUTONOMY OF WILL IN A MARRIAGE CONTRACT.....	242
Khudieva Fidan Gusein gyzy THE RIGHT TO THE SELF-DEFENSE AND THE PROBLEM OF THE PREVENTIVE [PREVENTIVE] STRIKE.....	246

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 3

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60x84/8.

Обл.-вид. арк. 31,54, ум.-друк. арк. 29,76.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0818/90.

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.