

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Спеціальний випуск,

присвячений
Міжнародній науковій конференції
«Актуальні проблеми вітчизняного права»
в рамках VII-х наукових читань,
присвячених пам'яті В. М. Корецького

Частина 1

2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович – кандидат юридичних наук

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко Ігор Григорович – доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Богатирьов Іван Григорович – доктор юридичних наук, професор

Богатирьова Ольга Іванівна – доктор юридичних наук, професор

Бондаренко Наталія Леонідівна – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)

Вишня Володимир Борисович – доктор технічних наук, професор

Гошовський Володимир Сергійович – доктор юридичних наук

Грабильніков Анатолій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент

Ємельянов Володимир Павлович – доктор юридичних наук, професор

Калашников Віктор Михайлович – доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор

Кулієв Ібрагим Орудж огли – доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)

Марков Карло Анатолійович – доктор історичних наук, професор

Мінченко Сергій Іванович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

*Мудриєвська Людмила Михайлівна – кандидат юридичних наук,
кандидат філософських наук, доцент*

Негодченко Олександр Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Патерило Ірина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент

Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Пушкіна Олена Вікторівна – доктор юридичних наук, професор

Тертишник Володимир Митрофанович – доктор юридичних наук, професор

Уваров Володимир Генадійович – доктор юридичних наук, доцент

Халімон Сергій Іванович – доктор юридичних наук, професор

Чабаненко Микола Миколайович – доктор юридичних наук, доцент

Чукаєва Вероніка Олександрівна – кандидат історичних наук, доцент

Шуба Борис Володимирович – доктор юридичних наук

Юзікова Наталія Семенівна – кандидат юридичних наук, доцент

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

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

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 8 від 22.12.2016 р.)**

Офіційний сайт: apnl.dnu.in.ua

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

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

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

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

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15:342.841(37)

Веклич В. О.,

кандидат юридичних наук, заступник завідувача кафедри конституційного права, історії та теорії держави і права

*Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом*

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ЩОДО ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЗА ЧАСІВ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ЗА УМОВ ПОСТРАДЯНСЬКОГО КОРУПЦІЙНОГО СЕРЕДОВИЩА

HISTORICAL EXPERIENCE IN RELATION TO COUNTERACTION TO CORRUPTION AT TIMES OF ANCIENT ROME AND HIS VALUE AT TERMS OF POST-SOVIET CORRUPTION ENVIRONMENT

Розвиток сучасної правничої науки, зокрема її адміністративно-правового напрямку, вимагає урахування історичного досвіду різних народів. Право й історія Стародавнього Риму є своєрідним інформаційним базисом під час урахування тенденцій і помилок, які можуть бути використані у наш час за умов пострадянської корупційної системи з метою вироблення системи її подолання за значних масштабів поширення.

Ключові слова: антикорупційне законодавство, державна служба, державний апарат, корупційне середовище, корупція, римське право.

Развитие современной юридической науки, в частности ее административно-правового направления, требует учета исторического опыта разных народов. Право и история Древнего Рима являются своеобразным базисом при учете тенденций и ошибок, что может быть использовано в условиях постсоветской коррупционной системы для выработки системы по ее преодолению, принимая во внимание значительный масштаб распространения.

Ключевые слова: антикоррупционное законодательство, государственная служба, государственный аппарат, коррупционная среда, коррупция, римское право.

The development of modern legal science, including its administrative and legal area requires consideration of various nations' historical experience. Law and history of Ancient Rome is a unique information basis for research of trends and mistakes that can be used nowadays in conditions of post-soviet corruption system to overcome it.

Key words: anti-corruption legislation, civil service, corruption, corruption environment, Roman law, state apparatus.

*Помирай, ніби всі Ганнібали
Десь у Каннах гарчали, як леви,
Ніби терми згорять Каракали,
Коли виплеснеш полум'я келих.
Помирай, ніби серця не було,
Ні легені, ні печінки, ні нирок,
Ніби всі рахівниці обнулять
Те, що ти цінував понад міру.
Софія Костицька [7, с. 132]*

Актуальність дослідження зумовлена відмежуванням сучасної української науки від надбань світової правничої думки й зокрема від здобутків права Стародавнього Риму. Останні потребують детальнішого опрацювання в контексті визначення перспективних тенденцій і напрямів розвитку законодавства щодо подолання корупції. Вагомість цього визначається деструктивними процесами, що виникають і розвиваються на національному і міжнародному рівні за умов пострадянського корупційного середовища, а також зіставленням досвіду Стародавнього Риму з характером розвитку суспільних відносин.

Серед українських вчених, котрі торкалися корупційних аспектів або зловживань у дослідженні рим-

ського права, можна відзначити О. Гавриленко [4], В. Гарашук [5], В. Литвиненко [8], О. Маложон [9]. Серед закордонних пострадянських дослідників подібної проблематики доречно згадати В. Квашніна [6] і А. Пасинкова [11]. Серед інших іноземних вчених, котрі мають напрацювання у цій сфері корисними виявилися праці: Д.-А. Бодіслава [17], М. Вам-вурі-Руффі [20], Р. Георгеску [17], М. Девецки [13], Л. Хілл [14], Ш. Маліка [15], У. Пііза [16], К. Ротару [17], Д. Седдінгтона [18], Х. Світхінбанк [19].

Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо протидії корупції.

Предметом дослідження є система правового регулювання суспільних відносин Стародавнього Риму у сфері протидії корупції, дієвість цього регулювання, пострадянське корупційне середовище, а також перспективи застосування відповідного досвіду регулювання за умов такого середовища.

Мета дослідження полягає в опрацюванні теоретичного підґрунтя для поліпшення протидії корупції у пострадянських країнах з урахуванням особливостей досвіду правозастосування часів Стародавнього Риму.

Основні завдання дослідження:

- схарактеризувати систему протидії корупції у давньоримський період;
- опрацювати групи заходів щодо протидії корупції у Римській державі;
- схарактеризувати дієвість подібних до згаданих заходів у наш час;
- окреслити основні риси пострадянського корупційного середовища;
- визначити придатність застосування досвіду Давньоримської держави у розглядуваному контексті.

Сприйняття вітчизняними правниками діяльності давньоримських колег подекуди зумовлюється природно-правовим підходом до праворозуміння, але не варто відкидати й широкі можливості для зловживань, що з цим співіснують: «У своїй діяльності римські юристи чудово поєднували теорію з практикою, відмінно знали запити життя, правові ситуації і конфлікти, зумовлені поширенням приватної власності. Вони тлумачило право не за буквою, а за змістом, виходячи з практичної доцільності, визнання римських громадян рівноправними згідно із законом і справедливістю» [9, с. 5].

До антикорупційних заходів часів Стародавнього Риму належать:

1. Визнання неприпустимим долучення сенаторів до окремих сфер діяльності: «заборона займатися морською торгівлею, фінансовими операціями, а також казенними підрядами» [4, с. 16].

2. Намагання протидіяти деградації суспільній моралі, що зумовлювало розширення середовища для поширення корупції. «З цією метою у Римі приймалися та запроваджувалися закони про розкіш – *leges sumptuariae*» [6, с. 2]. Зокрема «Закон про подарунки» (*lex Cincia de donationibus*) 204 р. до н. е. обмежував їх розмір від клієнта патрону та запроваджував заборону на деякі види дарунків і форми дарування; деякими законами (Закон Гая Орхідія 181 р. до н. е., Закон Фаннія 161 р. до н. е.) суворо регламентувалося проведення масових заходів – званих обідів та вечерь (аж до визначення кількості гостей та обсягу коштів, які дозволялося витратити) [4, с. 17].

3. Спеціальне законодавство щодо обмеження розмірів окремих різновидів власності, що може перебувати в руках осіб або їхніх родин, або ж користування деякими благами: «Закон Клавдія (*lex Claudia de nave senatorum*) 218 р. до н. е. забороняв сенаторам та їхнім сім'ям володіти кораблями, що вміщували понад 300 амфор (ці норми повторно використані Цезарем у 59 р. до н. е. в *lex de repetundis*); Закон Опція (*lex Oppia*) 215 р. до н. е. забороняв римським жінкам мати понад півунції золота, носити різнокольоровий одяг, їздити у візках по Римі й інших містах або навколо них на відстані милі, окрім днів державних і релігійних свят» [4, с. 17].

4. Обмеження обсягів споживання: закон Публія Ліцинія Красса Муціана 131 р. до н. е. впроваджував обмеження кількості м'яса, що могло споживатися [4, с. 17].

Розглядувані заходи відображають проблемні напрямки діяльності, на яких було зосереджено увагу законодавця у ті часи. Це до певної міри резонує з сучасними уявленнями стосовно нейтралізації корупції.

Разом із тим можна виділити деякі специфічні тенденції у корупційній діяльності часів Стародавнього Риму:

1. Зловживання з корупційною складовою системою відкupu податків, що стягувалися у римських провінціях: «Функції збору податків передавалися римським «вершникам», котрі сплачували державі необхідну суму податків і намагалися винагородити себе за можливості» [11, с. 40].

2. Зловживання складним становищем співгромадян, зумовленим особливостями державної політики і законодавчого регулювання суспільних відносин для збільшення особистих статків (що у ті часи також розглядалося як прояв корупції): «Головну основу статків політичного діяча, полководця, тріумвіра, одного з найбагатших людей свого часу Марка Ліцинія Красса (115 або 114 р. до н. е. – 53 р. до н. е.) становили спекуляції під час проскрипцій Сулли та спустошень Марія. Красс скуповував задешево маєтки проскриптів та спустошені будинки, а потім перепродавав їх» [4, с. 17].

Обидва наведених приклади мають відображення й у наші часи, що втілюється у специфіці функціонування органів державної влади. Деякі риси сучасного пострадянського ладу є цікавими: «Рудименти старої номенклатурної системи – корупція, родинний принцип підбору кадрів – фактично визначили корпоративний характер українського чиновництва» [3, с. 51]. Об'єктивно ж вони відображають процеси часів Стародавнього Риму: «Полководці Римської імперії були найуспішнішими та перспективними політиками: вони отримували посади та необмежені можливості для особистого збагачення, що призвело до надмірного розростання бюрократичного апарату в Римській імперії, посади стали розглядатися як вид власності, який можна було використовувати для експлуатації населення загарбаних територій та у такий спосіб отримувати прибутки» [1, с. 5]. Відмінність полягає у криміналізації корупційних діянь (відповідного середовища), а також у розгляді самих громадян як об'єкта для неправового збагачення. Водночас недієвість покладання обов'язку щодо контролю виключно на представників адміністрації підтверджена історично: «Титул XVI книга 49 Дигестів Юстиніана передбачає, що обов'язком трибуна чи того, хто командує загоном, є: розміщення легіонерів у таборі, проведення з ними навчання, попередження зловживань» [2, с. 4]. Це резонує з неправовими проявами, що трапляються у зоні антитерористичної операції і поєднанні з бойовими діями: «Встановлення деякими з військовослужбовців на власний розсуд правил пропуску через лінію зіткнення, неправомірна вигода, яку вони отримують за пропуск громадян та вантажів всупереч існуючим правилам, стала вагомою статтею їх доходів» [5, с. 31].

Досвід Стародавнього Риму значною мірою подібний до процесів, які у наш час можуть спостерігати громадяни пострадянських країн: «Протидія корупції, яка активно проводилася в Римській імперії, не приносила необхідних результатів, оскільки мала сильну опозицію, що була зацікавлена у корумпованості влади» [8, с. 66]. Водночас можна побачити декларативний характер сучасного пострадянського законодавства: «Практика свідчить про численні приклади протиправної поведінки публічних службовців, зумовленої свідомим порушенням правових норм» [10, с. 42]. Фахівцями відзначається нагальна потреба у «формуванні єдиної і послідовної кадрової політики в державі (зокрема антикорупційної), вирішенні проблеми управління кадрами державної служби на рівні урядового органу, побудові єдиної системи управління персоналом державної служби» [12, с. 256].

Загальне правове розуміння корупції у Стародавньому Римі узгоджувалося з моральними й етичними нормами. Наприклад, Цицерон щодо посадових осіб держави відзначав: «Вони мають так чітко тримати добробут людей у свідомості, що вони чинитимуть кожен свою дію відповідно до нього», а зловживання державою задля егоїстичних набутків є не лише аморальним, це є кримінальним [«злочинним»], горезвісним» [14, с. 570].

Передумовами поширеності корупції у період пізньої республіки ще з часів античності стали деякі якості людини: «Дженкінс дослідив різні терміни, які Кассіус Діо використав для окреслення людської природи. Основні є «психологічними» і пов'язані з політичними амбіціями або політичною змагальністю між особами, належними до еліти, або ж різними соціальними класами у Римі: *φιλοτιμία* (амбіції), *πλεονεξία* (пожадливість), *φιλονεκία* (схильність до сварок), *ἐπιθυμία* (пристрасність), *ἔχθρα* (ненависть), *φθόρος* (зздрісність) і *ὀργή* (злостивість, або схильність піддаватися пристрастям)» [16, с. 154]. У підсумку системний вплив корупції призводив до посилення асоціальних відхилень у державі: «Нерон був першим імператором, котрий переслідував християн у період після пожежі в Римі 64 року н. е.» [15, с. 170]. Корупція у Стародавньому Римі була практично непомітною з урахуванням традиційних «шаблонів» дарування, прихильності і заступництва, за допомогою яких забезпечувалася стійкість соціальних позицій римської еліти: «Це викликало і викликалося усе зростаючим тривалим розладом у тодішньому житті, про що знали люди, але агентів цього розладу було досить важко викрити в суді» [13, с. 88].

У подальшому нерозуміння тенденцій, що пов'язані з корупцією, призвела до погіршення ситуації: «У пізньоантичний період практика продажу посад в імперській адміністрації виявилася прикладом досить делікатним: з одного боку, римський і візантійський уряди були стурбовані проблемою подолання корупції і відповідних практик, але на іншому рівні вони обоє використовували саме цю практику як фінансовий інструмент і механізм селекції [добору кадрів]» [17, с. 246]. Незважаючи

на декларування прихильності посадових осіб принципам права, навіть у наш час заміщення окремих посад в органах держави є дискусійним.

Особливо резонує з пострадянською специфікою правоохоронних органів практика поборів із подальшою передачею певних коштів вищому керівництву: «Особливу проблему зумовлювало вимагання центуріонами грошей або послуг від нижчих чинів, що, призвівши до заколоту 14 року до н. е., ставало усе гнітючішим. До 69 р. це перетворилося практично на щорічний податок на чоловіків, котрі навіть вдавалися до роботи, властивої рабам або бандитизму, аби зібрати гроші, що вимагалися» [18, с. 127].

Передумовою наведених вище процесів були тенденції часів пізньої республіки: «Коли римські трибуни (й інші) успішно виступали за права і повноваження народу і діяли, виходячи з цього, апелюючи до народу щодо підтримки своїх пропозицій без явної підтримки Сенату або опонуючи до думки більшості Сенату, вони змінили баланс сил у відносинах між Сенатом і «людьми», як органами в рамках *res publica* [республіки], і почали призводити до таких ситуацій, за яких може статися насильство, дестабілізуючи римське політичне життя» [19, с. 117]. Варто вказати, що таким чином подекуди може створюватися передумова для зловживання правом окремими політичними силами або діями з наступними системними утисками щодо прав людини, що підтвердив і досвід пострадянських держав.

Загалом, варто відзначити, що без політичного елементу (політичної підтримки) провладних сил у країні існування корупції може значно ускладнитися, що зумовлює потребу щодо пошуку можливостей для долучення політичних кіл країни до корупції особами, котрі зацікавлені у збереженні корупційного середовища (незалежно від змін у владних колах). Варто відзначити відмінність у розумінні «корупції» у східноєвропейському регіоні (де домінувала свого часу радянська влада) і в інших країнах світу (а також у стародавніх Греції і Римі), де це поняття тлумачиться значно ширше, стаючи базисом для практичної діяльності. Історичні аналогії в цьому контексті доволі образно окреслено у античності: «Плутарх [«словом»] «*διαφθεῖρω*» позначає як фізичну, так і моральну або політичну корупцію [«негативні тенденції»]. Фізична «корупція» пов'язана зі змінами, що можуть часто провокувати серйозні захворювання і вимагає видалення корумпованою [«ураженого»] елементу, який становить загрозу. Іншими словами, те, що є корумпованим, має бути видаленим [«знищеним»]. Проте у політичному і громадському житті корумпованість однієї людини або групи не обов'язково призводить до примусової висилки зі спільноти, а також не завжди призводить до негативної оцінки з боку влади або навіть державного органу, який оцінює діяння» [20, с. 132]. Така історична подвійність стандартів є неприпустимою з практичної точки зору, зумовлюючи подвійність стандартів вже у наш час. Зокрема, за умов глобалізації поширення неправових практик у державному середовищі відбувається легше, ніж у минулому, через ширші можливості для налаго-

дження контактів між учасниками соціальних відносин. Тож, неправові тенденції, які виникають в одних країнах, легше можуть знаходити підґрунтя для свого розвитку і поширення в інших, але можна побачити й чітку аналогію з сучасністю: «Є моральна двозначність щодо корупції у творах Плутарха. Коли корупція спричиняється на благо міста і за його межами, це не обов'язково піддається критиці як ганебне. Коли ж вона має місце у суспільстві, вона є ганебною як сутність, що становить небезпеку для міста, яке може постраждати і бути охопленим політичною хворобою (наприклад, чварами або громадянською війною)» [20, с. 132].

Загалом, варто відзначити закономірний характер занепаду давньоримської державності, чиї еліти і народ не спромоглись виробити дієві механізми для подолання корупції. Останнє ж мало своїм наслідком як послаблення державності, так і її розчленування й подальшу ліквідацію через неспроможність управлінської еліти відповідати вимогам, що висувалися через завдання і виклики, що поставали перед суспільством. Моральна деградація суспільства мала своїм наслідком деградацію окремих індивідів, що зумовило їхню невідповідність тому становищу, яке вони посідали у суспільстві. Деградація ж владних еліт призводить до виникнення неправових і руйнівних тенденцій у політичному житті (як основа для підтримання корупційного середовища) і державному (як засіб відчуження громадян від владних відносин, убезпечення політичного середовища від громадського контролю). У нашому ж контексті ми можемо відзначити «технічну» відповідність тенденцій і процесів, що відображали передумови занепаду Стародавнього Риму, тим процесам, які нині спостерігаються у пострадянських країнах. Це може

бути пояснено як спроби колишніх «політичних центрів» радянського періоду зберегти свої вплив і значення, так і спроби інших країн світу здобути домінуюче становище шляхом використання неправових інструментів (з урахуванням сучасних глобалізаційних процесів). Але у будь-якому разі така активність на глобальному рівні матиме руйнівні наслідки не лише для окремих держав, але й для значних «глобальних регіонів», зумовивши невідповідність розвитку учасників суспільних відносин здобутому технологічному рівню цивілізації.

Можливим напрямком поліпшення ситуації за цих умов видається нагальний відхід від матеріальних цінностей як визначальних у громадському, духовному, політичному і державному житті з поновленням традиційних засад, що давали змогу утверджувати існування і співіснування значних груп (спільнот) людей у минулому.

Приклад України свідчить, що збереження існування корупційного середовища у його поточному вигляді може мати об'єктивним наслідком лише знищення її державності вже у XXI ст. «зсередини». Намагання ж нав'язати їй можливою альтернативою комуністичну або соціалістичну модель вдруге спричинить загибель значної кількості громадян. Натомість, єдиною альтернативою з метою розвитку постає дійсне відродження старих культурних надбань і цінностей, які слугували засобом збереження народу до його завоювання загарбниками й досі є вилученими із середовища культурного, політичного й державного життя, тим самим спричиняючи поширення неправових тенденцій і процесів, що становлять загрозу як для держави, так і для громадян. Досі потребує розроблення спеціальне законодавство щодо дійсного залучення громадянського суспільства до державних справ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антикорупційний урок (короткий навчальний посібник) / [«UNDP» Україна]. – К.: «Програма розвитку ООН в Україні», 2016. – 24 с.
2. Беженар А. Військове (мілітарне) право Риму / Альона Беженар, наук. кер. доц. С. Б. Боднар // Матеріали студентської наукової конференції Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича (14-16 травня 2014 року). Юридичні науки. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2014. – С. 3-4.
3. Бодак Н.В. Проблеми реалізації місцевої публічної влади на місцях / Н.В. Бодак // Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику: Міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 3-4 лютого 2017 р. – Х.: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2017. – С. 49-52.
4. Гавриленко О.А. Формування правових основ протидії корупції у державах стародавнього світу / О.А. Гавриленко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Випуск 37. – Т. 1. – С. 14-18.
5. Гаращук В.М. Становлення корупційних відносин в Україні / В. М. Гаращук // Корупція в Україні: питання протидії / за заг. ред. В. М. Гаращука. – Харків: ФОП Панов А. М., 2015. – С. 8-40. – (Серія «Наукові доповіді»; вип. 16).
6. Квашнин В.А. Ранние законы о роскоши в Древнем Риме: автореф. дис. ... докт. ист. наук. Специальность 07.00.03: всеобщая история. – М., 2015. – 40 с.
7. Костицька С. Лабіринти метаморфоз: поезії / Софія Костицька. – Обране і нове. – Дрогобич: Коло, 2016. – 256 с.
8. Литвиненко В.І. Протидія корупції в Україні: адміністративно-правові засади: монографія / В.І. Литвиненко. – К.: «МП Леся», 2015. – 472 с.
9. Маложон О.І. Юриспруденція в давньому Римі / О.І. Маложон // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 6. – Т. 1. – С.3-6.

10. Новак А. Організаційно-правовий аспект формування національної антикорупційної стратегії в умовах реалізації положень угоди про асоціацію Україна-ЄС / Анатолій Новак // Державне управління та місце самоврядування. – 2016. – Вип. 2. – С. 40-45.
11. Пасынков А. С. Феномен ростовщичества: от Вавилона до глобальной финансовой системы / А. С. Пасынков. – СПб.: Диля, 2014. – 448 с.
12. Пархоменко-Куцевіл О. Теоретико-методологічний аналіз розвитку системи державної служби України / О. Пархоменко-Куцевіл // Державне управління та місце самоврядування. – 2015. – Вип. 2. – С. 251-259.
13. Devecka M. Ambitione Corrupta: Sallust and the Anthropology of Corruption / Martin Devecka // Corruption and Integrity in Ancient Greece and Rome: Acta Classica Supplementum IV. Ed. by Philip Bosman. – Pretoria: Classical Association of South Africa, 2012. – P. 84-100.
14. Hill L. Conceptions of Political Corruption in Ancient Athens and Rome / Lisa Hill // History of Political Thought. – 2013. – № 34 (4). – P. 565-587.
15. Malik S. Ultimate Corruption Manifest: Nero as the Antichrist in Late Antiquity / Shushma Malik // Corruption and Integrity in Ancient Greece and Rome: Acta Classica Supplementum IV. Ed. by Philip Bosman. – Pretoria: Classical Association of South Africa, 2012. – P. 169-186.
16. Rees W. Absolute Power Corrupts Absolutely: Cassius Dio and the Fall of the Roman Republic / William Rees // Corruption and Integrity in Ancient Greece and Rome: Acta Classica Supplementum IV. Ed. by Philip Bosman. – Pretoria: Classical Association of South Africa, 2012. – P. 151-168.
17. Rotaru C. A review of corruption based on the social and economic evolution of Ancient Greece and Ancient Rome / Ciprian Rotaru, Dumitru-Alexandru Bodislay, Raluca Georgescu // Theoretical and Applied Economics. – 2016. – Volume XXIII. – No. 2. – P. 239-248.
18. Saddington D. Under the Centurion's Boot: Corruption and its Containment in the Roman Army / Denis Saddington // Corruption and Integrity in Ancient Greece and Rome: Acta Classica Supplementum IV. Ed. by Philip Bosman. – Pretoria: Classical Association of South Africa, 2012. – P. 122-130.
19. Swithinbank H. The Corruption of the Constitution: The Lex Gabinia and Lex Manilia and the Changing Res Publica / Hannah Swithinbank // Corruption and Integrity in Ancient Greece and Rome: Acta Classica Supplementum IV. Ed. by Philip Bosman. – Pretoria: Classical Association of South Africa, 2012. – P. 101-121.
20. Vamvouri Ruffy M. Physical and Social Corruption in Plutarch / Maria Vamvouri Ruffy // Corruption and Integrity in Ancient Greece and Rome: Acta Classica Supplementum IV. Ed. by Philip Bosman. – Pretoria: Classical Association of South Africa, 2012. – P. 131-150.

Горбова Н. А.,
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри суспільно-гуманітарних наук
Таврійського державного агротехнологічного університету

ПРАВОВА КУЛЬТУРА: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

LEGAL CULTURE: CONCEPT AND ESSENCE

Розглянуто основні поняття правової культури, сутність, зміст, проблеми. Проаналізовано основні ознаки та особливості національної правової культури. Досліджено основні точки зору авторів на поняття правової культури. Визначено, що формування позитивного ставлення до закону, знання громадянами своїх прав і обов'язків перед державою є основними завданнями в процесі формування правової культури.

Ключові слова: *правова культура, сутність правової культури, роль правової культури, національна правова культура.*

Рассмотрены основные понятия правовой культуры, суть, смысл, проблемы. Проанализированы основные признаки и особенности национальной правовой культуры. Исследованы основные точки зрения авторов на понятие правовой культуры. Определено, что формирование позитивного отношения к закону, знание гражданами своих прав и обязанностей перед государством являются основными задачами в процессе формирования правовой культуры.

Ключевые слова: *правовая культура, сущность правовой культуры, роль правовой культуры, национальная правовая культура.*

The main concepts of legal culture, essence, meaning, problems are considered. The main features and peculiarities of the national legal culture are analyzed. The main points of view of authors on the notion of legal culture are investigated. It is determined that the formation of a positive attitude towards the law, citizens' knowledge of their rights and duties to the state are the main tasks in the process of forming a legal culture.

Key words: *legal culture, Essence of legal culture, Role of legal culture, national legal culture.*

Постановка проблеми. Нині наша країна переживає період реформування правової сфери. На часі переосмислення багатьох засадничих положень правового розвитку, інтеграції правової системи України в європейські міждержавні правові системи.

Саме нині створилися сприятливі умови щодо критичного переосмислення методологічних основ дослідження правової культури, необхідності докорінного реформування правової реальності сучасної України. Тому теоретична розробка засад правового розвитку вимагає всебічного аналізу як національної правової культури, правових традицій, національного менталітету та правосвідомості українського народу, так і новітніх досягнень світової суспільно-правової думки.

Мета дослідження – розкрити роль правової культури як важливого елемента правової системи України, визначити її місце у системі правових цінностей.

Стан дослідження. Сучасні дослідження категорії «правова культура» здійснювали вітчизняні та зарубіжні правознавці: С. Алексєєв, В. Бачинін, Д. Керімов, А. Козловський, М. Козюбра, М. Костицький, В. Нерсесянц, М. Патеї-Братасюк, О. Скакун, у працях яких ця категорія переосмислюється, подається її нова сутність. Тому ідея реформування правового життя на засадах національної духовної культури, національної свідомості, духу, цінностей заслуговує на увагу.

Виклад основних положень. Держава і право у сучасному світі перебувають у складній і неоднозначній взаємодії із загальнолюдською культурою. У найзагальнішому вигляді культура є тим, що створено людиною, має основою дух людини, є результатом її творчості. Прогрес у розвитку людської культури визначається духовними і матеріальними досягненнями людей, успіхами в поліпшенні свого життя, у вдосконаленні форм свого існування. У цьому загальнокультурному процесі до сфери правової культури належать успіхи і досягнення в розвитку права і держави, вдосконаленні правової і державно-правової організації життя вільних людей. Високий рівень правової культури є однією з ознак правової держави.

Правова культура – багатозначна характеристика однієї з найважливіших сторін життя суспільства. Це більш висока і містка форма правосвідомості. «Під правовою культурою, – пишуть В. Камінська і А. Рєстинов, – пропонується розуміти систему матеріалізованих і ідеальних елементів, що належать до сфери дії права і їх відображення у свідомості і поведінці людей» [1, с. 360; 2]. Правова культура є особливим соціальним явищем, яке може бути сприйняте як якісний правовий стан і особи, і суспільства, предмет структуризації на різних підставах. Комплексне використання накопиченого в теорії правової культури матеріалу необхідне передусім для того, щоб забезпечити усебічне вивчення проблеми. Водночас у кожному конкретному випадку на перший план висувається певний критерій розуміння цього різновиду культури.

Так, за підходу з позицій підвищення ролі людини в правовому житті, у забезпеченні становлення цивілізації виявиться необхідним, у першу чергу, звернути увагу на функціонально-змістовний аспект правової культури. Тут правова культура суспільства

з'являється як різновид громадської культури, що відбиває певний рівень правосвідомості і законності, досконалість законодавства й юридичної практики, що охоплює усі цінності, створені людьми в області права.

В юридичному словнику подано найрізноманітніші думки про місце правової культури в правовій надбудові суспільства: від визнання її елементом однієї з підсистем юридичної надбудови, наприклад, елементом правової свідомості, частиною правового виховання, до ототожнення правової культури з правовою надбудовою і навіть виведення її за межі правової надбудови. Якщо перша точка зору характерна в основному для раннього етапу вивчення правової культури, то друга з'явилася нещодавно. Правову культуру стали визначати досить широко, включаючи в неї право, правовідносини, правосвідомість, законність і т. д., ототожнюючи її з усією правовою надбудовою, що відзначають й самі автори подібних визначень. «За такого підходу, – пише В. Сальников, – йдеться про правовий феномен, близький до розуміння усієї юридичної надбудови<...> Правова культура виступає тут як особливе соціальне явище, що охоплює усю сукупність найважливіших компонентів юридичної реальності» [3, с. 227]. Очевидно, що за такого розуміння даного поняття або може бути висловлений сумнів у доцільності існування особливої категорії «правова культура», якщо остання замінна іншими юридичними категоріями, або має бути точніше визначений специфічний зміст поняття правової культури, що надає їй самостійний категоріальний статус. Відбувається змішування правового різновиду культури з іншими її різновидами. Цей висновок можна зробити як із наведеного автором переліку цінностей правової культури (принципи, форми і інститути народовладдя, структура, механізм політичної і правової системи соціалістичного суспільства та ін.), так і з прямої його вказівки на те, що існує «особлива система правової культури соціалізму, що включає основну правову (і не лише правову) цінність».

Правова культура характеризується мірою розвиненості у країні юридичної науки, зокрема, політико-правової думки. Правова культура не може обходитися без інтелектуальних джерел у творах наукової, філософської, релігійної творчості, оберненої на осмислення держави, права, прав, свобод, обов'язків людини, конкретних чинників регулювання стосунків людей. Для прогресу правової культури первинне значення має розвиток фундаментальних юридичних досліджень, передусім в області філософії права, загальної теорії (зокрема, догми), які створюють поле для розроблення спеціальних, галузевих юридичних наук. Без нових базисних досліджень у теорії права і держави правова культура «вичерпується» інтелектуально, втрачаючи перспективу, розуміння суті того, що відбувається в соціально-політичній і власне юридичній галузях, що нестримно змінюється.

Вітчизняна юридична культура накопичила багатий інтелектуальний потенціал. Він представлений великими дореволюційними науковими шко-

лами – позитивістською (Н. Коркунов, Л. Петражицкий, Г. Шершеневич, С. Муромцев, В. Сергійович, М. Ковалевський) і природно-правовою (В. Гессен, Б. Кістяківський, С. Котляревський, И. Покровский, П. Новгородцев, Б. Чичерин), а також марксистським напрямом загальнотеоретичних досліджень, під прапором якого наша наука розвивалася протягом останніх семи десятиліть.

Радянський період розвитку вітчизняної політико-правової думки до 1970-х рр. представлений роботами П. Стучки, Е. Пашуканіса, Н. Криленко, М. Рейснера, А. Гойхбарга, Д. Генкіна, І. Новицького, А. Бенедиктова, С. Кечекьяна, М. Агаркова, Н. Александрова, А. Денисова, О. Іоффе [4, с. 38].

У сучасних умовах вітчизняна юридична думка перебуває на новому етапі. Успішний розвиток юридичної думки благотворно впливає на оздоровлення правової атмосфери країни, створює необхідні теоретичні передумови для проведення назрілих соціально-економічних, політичних і конституційно-правових реформ. Правова культура не може існувати в суспільстві, де порушуються закони, не дотримуються елементарні права і свободи людини, де правопорядок стикається з масовим свавіллям посадовців, неконтрольованим рівнем злочинності й іншої юридичної делікатності.

Усі ці позиції узагальнюються в категорії законності – соціального режиму, що характеризується суворим дотриманням суб'єктами права законів і заснованих на них нормативних актів.

Правова культура суспільства припускає високий рівень законності в країні, ефективні юрисдикційні механізми, здатні захищати від посягань на законслухняних громадян, змушувати порушників до виконання своїх обов'язків. Загальнолюдське і національне – два провідних компоненти соціальної суті будь-якої культури, у т. ч. і правової.

Культура – складне соціальне явище, здатне органічно сполучати у своїх цінностях найрізноманітніший юридичний досвід, як однієї країни, так і багатьох держав, народів, усього людського співтовариства. Тому в правовій культурі у «переплавленому» вигляді завжди присутні елементи культурних контекстів різного походження – національного, інтернаціонального, загальнолюдського, релігійного, класового і т. д.

Правова культура – це таке явище у соціальному світі, чия внутрішня природа дозволяє диференціацію і супідрядність культурних потоків, серед яких безумовний пріоритет має унікальний рельєф і стиль національної культури народу.

Національна правова культура – та початкова основа, яка створює неповторний колорит, сенс, форму юридичних дефініцій. Культура ця «відлита» в конкретні духовні і матеріальні пам'ятники творчості людей. Правова творчість – процес передусім індивідуальний, сокровенний, який завжди супроводить деяка незбагненність, відмічена внутрішнім світом автора. Право – продукт духовної творчості народу, творця правових цінностей, бо саме повсякденна людська практика цього життєвого устрою,

властивого саме цьому соціальному середовищу, породжує відповідні норми регулювання поведінки, дозволу вирішення різноманітних життєвих колізій. «Індивідуальність», «сокровенність» правової творчості зі створення правових цінностей полягає саме в тому, що право-культурний процес йде передусім у рамках конкретної державності, національного правопорядку, конкретного історичного часу, специфічної правосвідомості і менталітету цього народу [5, с. 261].

Правова культура посідає відособлене місце в соціокультурному просторі. Повністю вона не збігається з жодним видом культури (матеріальною, духовною, політичною і т. д.), створюючи своєрідне, унікальне поєднання як матеріальних, так і ідеальних, духовних компонентів.

Яку роль відіграє правова культура в житті суспільства?

По-перше, правова культура – своєрідна форма гармонійного розвитку людини, через яку досягається загальносоціальний прогрес. Цей прогрес пов'язаний як зі створенням власне правових цінностей (способи і засоби вирішення соціальних конфліктів, інститути забезпечення прав людини і т. д.), що збагачують особу, так і з наданням суспільству необхідних юридичних умов для спокійного і впорядкованого розвитку.

Право та юридичні інструменти визначають сприятливе діяльнісне середовище, що виключає насильство, свавілля, руйнування матеріальних і духовних благ, накопичених за тисячоліття суспільством. Правова культура виступає саме тією стримуючою формою, в якій «купірується», обмежується і витісняється антигромадська (і тому антиправова) поведінка.

По-друге, правова культура є осередком, «меморіалом» накопичених людством юридичних цінностей. Вона – їхній хранитель, селекціонер, генератор і ретранслятор на інші сфери громадських стосунків. Правова культура – живий організм, усі елементи якого – норми, юридичні акти, інститути, процеси, режими, статуси – мають якості продуктів людського духу, копійки праці, історичного відбору, життєвої апробації.

Тому дбайливе ставлення до правової культури є умовою соціального прогресу, гарантією ефективності зусиль із вдосконалення людської особистості.

Продукти правової культури – юридичні норми, пам'ятники права, способи вирішення конфліктів, досвід юридичної діяльності, народний правовий фольклор – потребують охорони і захисту не менше, чим традиційні культурні цінності. Руйнування культурного шару права відгукнеться непоправними втратами в державно-політичній самосвідомості нації, здатне породити хаос і свавілля в громадських стосунках [7, с. 242].

По-третє, правова культура – практично єдина глобальна форма, через яку відтворюється цінність і своєрідність національних правових феноменів – державності, правопорядку, правової системи. Культура несе в собі «генетичний код» вітчизняних

юридичних явищ, служить засобом їх збагачення в процесі всесвітнього право-культурного обміну й особливим бастионом від чужого впливу, що руйнує початкові передумови національної правової ідентичності [8].

Інтернаціональний і водночас національний характер правової культури дає змогу поєднувати і регулювати вітчизняні й іноземні джерела правового прогресу. Названі риси правової культури пояснюють складність цього явища для пізнання, його неоднозначний ґносеологічний статус, який у теорії стає темою численних поглядів, точок зору, доктрин правової культури.

Ці концепції, представлення, позиції, розходяться у конкретних інтерпретаціях поняття, змісту, структури правової культури, як правило, єдині в розумінні основних функцій, які зводяться передусім до збереження духовних цінностей в юридичній області, передачі правового досвіду подальшим поколінням, підтримці механізмів відтворення правової свідомості народу і його впливу на життєво важливі сфери взаємовідносин (держава, політика, економіка, міжнародні відносини і т. д.) [9, с. 62].

Правова культура характеризує рівень правосвідомості, включає міру свідомості права, на яку спираються виконавча влада, посадовці, характеризується вона й інтенсивністю переконань у цінності права. Правова культура також має свою структуру: професійний і традиційно-побутовий пласти. Високий рівень правової культури – одна з ознак правової держави.

До складу правової культури входять найбільші культурні комплекси:

- право як система норм, що виражають державні веління;
- правовідносини, тобто система громадських стосунків, регульованих правом;
- правові установи як система державних органів і громадських організацій, що забезпечують правовий контроль, регулювання і виконання права;
- правосвідомість, тобто система духовного відображення усієї правової дійсності;
- правова поведінка (діяльність) як правомірна, так і протиправна.

До цього переліку, незважаючи на його широту, варто додати критерії політичної оцінки права і правової поведінки, правотворчу діяльність, правову науку [10, с. 446].

Очевидно, правова культура представляє явище виключно складне по своїй внутрішній структурі і багатству соціальних зв'язків. Вона не зводиться до знання законів, норм права, хоча і припускає його як обов'язкову умову. Правова культура включає, окрім правосвідомості, ще і рівень правовиконавчої діяльності в інтересах забезпечення і зміцнення правопорядку і законності [11, с. 360].

Формування правової культури – це складний і тривалий процес, що зачіпає усі сторони громадського життя. Засобами формування правової культури є пропаганда права, розвиток у громадян юридичних знань, практичне зміцнення законності,

наявність сильної юридичної науки, вдосконалення системи правових актів, яке досягається завдяки наявності в державі демократичної, ефективної конституції і високої правової і техніко-юридичної якості законів і підзаконних актів. Приклад керівників, посадовців державного апарату, що беруть участь у законодавчій і правозастосовній діяльності чинить великий вплив на процес формування правової культури суспільства.

Правова культура – необхідна умова свідомого здійснення громадянином свого боргу перед суспільством, що сприяє подоланню відсталих поглядів, відвертання випадків свавілля і насильства над особою. Науково обґрунтовані правові представлення громадян є передумовами зміцнення законності і правопорядку, без чого неможливо побудувати громадянське суспільство і правову державу.

Нині існує маса проблем у процесі формування правової культури. Це, в першу чергу, правова неписьменність населення, складний процес правотворчості, нерідке протиріччя нормативно-правових актів реальної дійсності, а також нерозвинена ідеологія сильної правової держави і через це правовий нігілізм, заперечення моральних принципів.

З метою вирішення цих і інших проблем потрібна політика держави, спрямована на підвищення рівня правової культури суспільства через процеси правотворчості, законодавчого процесу, а також через засоби масової інформації, художню літературу, кіно і мистецтво. Формування позитивного ставлення до закону, права, знання громадянами своїх прав і обов'язків перед державою і суспільством є основними завданнями в процесі формування правової культури.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Авраменко Л. Теорія держави і права / Л. Авраменко. – Харків: СПД ФО Вапнярчук Н. – М., 2004. – 287 с.
2. Каминская В. Правосознание как элемент правовой культуры / В. Каминская, А. Ратинов // Правовая культура и вопросы правового воспитания: сб. науч. тр. – М., 1974. – 202 с.
3. Кейзеров Н. Политическая и правовая культура. Методологические проблемы / Н. Кейзеров – М.: Юрид. лит., 1983. – 231 с.
4. Керімов Д. Методологія права (предмет, функції, проблеми філософії права) / Д. Керімов. – М.: Аванта, 2000. – 560 с.
5. Козюбра М. Право як явище культури / М. Козюбра // Право та культура: теорія і практика. Міжнар. наук.– практ. конф. 15–16 травня 1997 р. – К.: МП Леся, 1997. – С. 28–30.
6. Кравчук М. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навч. посіб. / М. Кравчук. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 247 с.
7. Машуков Л. Правовая культура как фактор формирования и развития социалистического образа жизни / Л. Машуков // Научный коммунизм: вопросы теории и практики: сб. ст. – М., 1983 – С. 23–28.
8. Моралев К. Социальное планирование и проблемы правового воспитания / К. Моралев, Р. Могилевский, В. Орехов, А. Перфильев, Ю. Сулов // Человек и общество (социальные проблемы права). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – С. 107–111.
9. Скаун О. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): [підруч.] / О. Скаун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.
10. Філософія права / за ред. М. Костицького, Б. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 334 с.

Мороз С. П.,
кандидат юридичних наук, доцент
Університету митної справи та фінансів

ОБРАЗ ДЕРЖАВИ У ПРАВОВОМУ ДИСКУРСІ: ДІЯЛЬНІСНИЙ АСПЕКТ

STATE IN LEGAL DISCOURSE: ACTIVE ASPECT

Звернуто увагу на роль образу держави як вихідного елемента державорозуміння та на фактори, що визначили перспективи діяльнісного підходу у дослідженні держави.

Ключові слова: образ держави, державорозуміння, діяльнісний підхід.

Обращено внимание на роль образа государства как исходного элемента государствовопонимания и на факторы, определившие перспективы деятельности подхода в исследовании государства.

Ключевые слова: образ государства, государствовопонимание, деятельностный подход.

Attention is drawn to the role of the image of the state as the initial element of the state understanding, the factors that determined the prospects for an activity approach in the study of the state.

Key words: image of the state, State understanding, Activity approach.

Феномен держави продовжує бути мало пізнаною сферою вітчизняного наукового знання, що актуалізує проблему світоглядного напрямку дослідження. Звернення до образу держави як невід'ємного складника індивідуальної і колективної свідомості дає змогу визначити напрям дискурсу.

Образ держави – суспільно-чуттєві, ідеально-стійкі сприйняття та уявлення, що прямо або опосередковано впливають на напрями визначення поняття, судження та умовиводи, особливості практичної реалізації з приводу суспільної публічно-владної організації. Образ держави як суб'єктно-ідеальне стійке явище не має власного матеріального субстрату, але здатний формувати суспільну поведінку, опосередковано впливає на управлінські рішення і процеси, визначає і формує напрями та зміст політико-правової проблематики (риторики) суспільства [1].

Заявлену проблему пропонуємо розглянути у такій послідовності, як, по-перше, діяльнісний вимір образу держави; по-друге, образ держави як елемент державорозуміння та його можливі типи.

1. Необхідність звернення до образу держави є умовою розуміння необхідних вихідних напрямів сучасного безпечного розвитку суспільства. У зв'язку з цим ефективна діяльність державно-владних осіб набуває неабиякого значення з позиції як процесу дії, так і кінцевого результату. Тональність сучасних державознавчих наукових досліджень супроводжується твердженнями про кризу держави як публічної організації суспільства, яка виявляє нездатність виконувати завдання у таких особливих сферах, як екологія, культура, інформатика, а також у традиційних сферах діяльності держави, таких як забезпечення безпеки особистості та соціуму [2; 3; 4; 5].

Передбачити очікуваний результат, як і напрям ефективної діяльності, неможливо поза мисленевою дією як контекстом суспільної діяльності. Звичайна чи нормативно визначена дія завжди є

результатом осмислення заявленої діяльності. В орієнтальному вигляді можна припустити, що завжди існує розрив між діяльністю визначеною (нормативною, звичаєвою) та результатом її усвідомлення. Неврахування розриву між уявною і наявною (заявленою) дією стимулює її невизначеність із позиції належності – в межах заявленої (гносеологічної) чи мисленевої (онтологічної). Розрив базується на змінності людської природи, її уявлення «належної» дії та заявленою (у вигляді стандарту, алгоритму тощо). Буття у вигляді соціально-типової ситуації стимулює пізнавальну діяльність, результат якої оформлюється у вигляді знань, як буттєвих, так і пізнавальних (наукових).

Будь яка цілеспрямована дія як результат функціонального осмислення поставленого завдання неодмінно супроводжується питанням «як діяти». Діяльність – своєрідна аксіома людського буття, його онтологічна основа, в межах якої можна виокремити, наприклад, діяльність пізнавальну – «розум знає буття в дії» [6, с. 45]. У будь-якому разі знання не мисляться поза дією як самого суб'єкта пізнання, так і об'єкта пізнання. Змінність соціально-типових ситуацій стимулює нові знання, у тому числі знання для отримання власне знань. Наприклад, сучасна як суспільна, так і політико-правова думка оперує поняттям «глобалізація», з яким пов'язуються суттєві зміни, що відбуваються як у внутрідержавних суспільних відносинах, так і в міжнародних [2]. Відсутність чітких аксіоматичних знань супроводжується різністю суспільних практик, які створюють підґрунтя для узагальнення та висновків.

Осмислення, усвідомлення та їх результат – розуміння і судження – є невід'ємними складниками пізнавальної діяльності. Розуміння держави або її осмислення чи усвідомлення визначило напрям наукового дискурсу щодо того, що ми знаємо про державу і що таке держава. З одного боку, держава сприймається як класова організація [7], з іншого – ціннісне

утворення, з яким пов'язується низка стратегічних завдань суспільства [8]. Зазначене протиріччя долається зверненням до нової (іншої) методології пізнання, вибір або формування якої залежить від того, наскільки остання здатна подолати невизначеність або багатоманітність позицій проявів буття [9]. Гносеологічна пізнавальна модель виявляє ефективність в умовах тривалої незмінності соціально-типових ситуацій. Адже остання базується на пізнавальному інструментарії минулого, який за умов, наприклад, трансформаційних змін може виявити певну безпомічність. Можна продовжувати наполягати, що держава є класовою організацією, сутність якої – в підкоренні більшості певній меншості, підкріплюючи фактами буття. Водночас пояснити інші факти буття, такі як утворення держави за національною ознакою, необхідність держави чи боротьба за державність, вкрай важко з сучасних класових позицій.

Діяльнісний підхід у пізнанні базується на осмисленні дії сутнісного або сутнісного в дії [6]. Активна дія базується на чіткому розумінні об'єкта. Явища навколишнього середовища мають мету існування, функціональне призначення, яке досягається саме в результаті осмислення. Тобто діяльність людини базується на сприйнятті навколишнього середовища, що складається з явищ, процесів, пізнання яких є умовою належної дії. Явища і процеси – об'єкти пізнання – уявляються такими, що мають власну природу буття – мету існування, прийоми, способи і засоби реалізації, функціональне призначення [10, 11]. Мета, прийом, спосіб, засіб, результат утворюють механізм, який сприймається саме як діяльність. Держава як організація являє собою колектив уповноважених осіб, діяльність яких підпорядкована власній меті. Взаємодія або зовнішній її прояв – не що інше, як функціональне призначення державної організації, яке реалізується завдяки належній (внутрішній) організації. Організація і взаємодія урівноважують одне одного. Зовнішня взаємодія можлива за умови внутрішньої організації і навпаки.

Суспільне буття фіксує два образи держави – 1) у вигляді публічно-політичного об'єднання громадян, асоціації (корпорації) чи інституціонального утворення (неперсоніфікована); 2) у вигляді окремої особи (групи осіб), яким підпорядковані всі інші члени суспільства (персоніфікована) [12].

У неперсоніфікованому (інституціональному) аспекті держава сприймається як 1) союз громадян, здатних до політичного спілкування (Арістотель); 2) правова організація народу, що має власну, самостійну первинну владу (Б. Кістяківський). У персоніфікованому – держава сприймається переважно в руслі відносин власності – 1) персоніфікований власник усієї території, населення, влади (фараон, раджа, імператор тощо); 2) абстрактний власник (імперія, домініон тощо).

Філософський позитивізм сприяв раціоналізації образу держави. Персоніфікованій чи неперсоніфікованій державі корелює позитивна чи негативна держава відповідно. Основу позитивної становлять ідеї про державу як організацію, що замінює собою

суспільство або домінує над суспільством – 1) держава як машина в умовах класового суспільства (В. Ленін); 2) держава як орган, апарат; 3) держава як сукупність взаємопов'язаних, наділених владою осіб, а також установ і організацій, що управляють суспільством тощо. Негативна держава сприймається як частина суспільного простору – 1) держава як реалізація свободи (Гегель); 2) інституціонально-владна корпорація тощо.

У руслі прав людини формується напрям ідеалізації держави або ідеальних державних організацій (образ держави-слуги чи держави-пана). У XX ст. держава-пан, наприклад, трансформується у концепт сильної держави [13, 14].

В орієнтально-узагальненому вигляді держава є або статусом, або особою, різниця між якими моделює принципово різні образи та модифікації, з урахуванням яких формуються напрями суспільного дискурсу.

2. Державорозуміння – процес і результат цілеспрямованої мисленнєвої діяльності людини, який містить у собі пізнання держави, сприйняття і ставлення як до цілісного соціального явища, що має ознаки і властивості. Суб'єктом державорозуміння є людина. Об'єктом державорозуміння є суспільні відносини, в межах яких виокремлюється публічно-владна організація, позначена поняттям «держава», що взаємодіє з іншими явищами. Зміст державорозуміння становлять знання суб'єкта про державу, його оцінка і ставлення [15, 16]. Можна виокремити такі основні підходи до державорозуміння, як 1) силовий (соціологічний); 2) легістський (законницький); 3) правовий.

Силове розуміння держави – пізнавальна діяльність суб'єкта, що базується на стихії влади як визначальній у сприйнятті та ставленні до державної організації. Ознаки силового розуміння держави – 1) організоване насилля; 2) держава є переважно системою владовідносин або влада є визначальною у розумінні держави; 3) інструментальний характер права. Стихія, як корелят влади стимулює силову природу державної організації та людей, наділених владними повноваженнями. Тобто влада сприймається як сила, що не виключає стихійності прояву. Держава як система владовідносин є організованим насиллям. Державна влада як сила сама породжує інші сили. Держава є верховною силою з усіх сил, які існують на певній території, більше того, ці сили такі, що отримали право бути силою від самої держави.

Держава як абсолютна монополія сили передуює праву завдяки тому, що силова впорядкованість на окремо взятій території породжує право як сукупність законів, отже, утворює певну систему регламентації поведінки і правопорядку. В межах силової парадигми право сприймається як воля держави у формі закону чи наказу.

Упорядковані стихії влади шляхом організації держави у взаємовідносинах привели до формування поняття суверенітету державної влади, згідно з яким державна влада може дотримуватися встанов-

лених нею законів, а може й не дотримуватися, якщо їй загрожує небезпека.

Верховну владу можна оцінювати як справедливую чи несправедливую, але від цього вона не перестає бути верховною. Тобто основу форми визначає обсяг самозобов'язання держави перед народом. Але самозобов'язання не може розглядатись як обов'язок держави. Міра самозобов'язання залежить від факторів, наявність яких дає змогу державній владі запроваджувати ті чи інші свободи, відсутність таких факторів не може спричинити виникнення самозобов'язання лише тому, що останні можуть розглядатись як прояв слабкості державної влади.

У людському вимірі державу становить певна група людей – державно-владні особи. Прийом, яким визначалася певна суспільна група, що володіє відповідними повноваженнями – легітимність, або добровільне сприйняття населенням влади тієї чи іншої групи над собою. Будь-яке невдоволення владою означає, що вона – нелегітимна, тобто породжує початок боротьби інших (можливо, опозиційних) влад. Основу легітимності визначає сила, яка не передбачає жодних правил у досягненні власної мети. Отже, держава (або державна влада) як суспільна домінуюча група вирізняється від інших суспільних груп легітимністю на застосування примусу до всього населення в межах певної території.

Силowe розуміння держави базується на силі (стихії) влади яка залишається такою і в умовах державної організації. Але щодо інших сил вона (державна сила) є верховною і вимагає від інших підкорення, запроваджує певний порядок. Стосовно встановленого порядку державна сила сама є порядком.

Відзначимо низку інновацій, характерних для силового підходу в наш час, насамперед активне залучення таких конструктів, як правова держава, верховенство права, права людини тощо. У співвідношенні сили і права залишаються невирішеними питання, 1) що таке право, якщо воно не тотожне наказу верховної влади; 2) яке саме право має зв'язати державу відповідно до конструкції його верховенства.

Легістське розуміння держави – пізнавальна діяльність суб'єкта, яка базується на природі закону як фундаментальній характеристиці держави, визначального у сприйнятті та відношенні до державної організації. Ознаки легістського розуміння держави – 1) ототожнення держави із законом; 2) закон є основою виникнення і формування держави; 3) діяльність державно-владних осіб підпорядкована лише законам.

Основу легістського розуміння становить закон, що може помилково сприйматися тотожним правовому підходу. Різниця полягає в тому, що легістське і правове розуміння держави не збігаються, хоча закон характерний для названих підходів. Відповідно до легістського підходу закон розглядається як явище, що не має оцінки, і не має жодного значення, чи справедливий закон, чи ні [17]. Основу формує погляд на закон живої природи, яка не опікується питанням справедливості. Людина, яка пере-

буває у колективі, не може оцінювати правильність закону суспільства, його справедливості, адже він є вираженням порядку. Пізнання закону – це пізнання правил. Взагалі будь-яке явище, яке існує, не може обійтися без закону (правила) власного розвитку. Держава ототожнюється з вимогами закону як основи її формування, регламентації діяльності державно-владних осіб тощо. Держава сприймається як законницька організація або така сила, яка діє на основі чинного закону (або будь-якої форми, що нагадує закон). Таким чином, державою вважається те, що діє згідно з приписами конституційного й адміністративного законодавства, законодавства про судоустрій, законом про монарха, президента тощо. Головне для легістського підходу питання – що держава як організація дотримується закону не того, який вона прийняла нині, а того, що діє до її організації (переважно процедури легалізації). У цьому сенсі неважливий зміст закону (насамперед його оцінка як справедливого чи несправедливого), головне, що вся державна організація відбувається відповідно до тих чи інших приписів. На цій підставі в межах легістського розуміння держава сприймається переважно як юридичне явище, адже знання держави, її сприйняття та оцінка відбуваються винятково на основі знання нормативно-правових актів, відповідно до яких вона організується [18; 19].

Можна стверджувати, що легістський підхід до розуміння держави – характерна риса сучасної розвинутої державності, насамперед такої, в якій реальність описана в законі, збігається з її дійсністю, і навпаки. Законницький (легістський) підхід реалізується в країнах, у яких державно-владні відносини майже не відрізняються від нормативно-правових приписів. Наявність нормативно-правових актів, що регламентують організацію державно-владних осіб, не може автоматично розглядатись як ознака легістського підходу. Адже дійсність може виявлятися іншою, якщо, наприклад, конституції чи інші нормативно-правові акти фіктивні, є своєрідним фасадом або набувають пропагандистського атрибуту, зміст якого не має нічого спільного з дійсністю. Отже, легістський підхід втрачає актуальність, коли йдеться про країни з фіктивними конституціями.

Правове розуміння держави – пізнавальна діяльність суб'єкта, яка базується на праві як фундаментальній характеристиці держави, визначального у сприйнятті та відношенні до державної організації загалом. Ознаки правового розуміння держави – 1) чітке розуміння відмінностей між правом і законом, які не завжди збігаються; 2) право – це основа виникнення і формування державної влади, предмет державної діяльності; 3) діяльність державно-владних осіб підпорядкована тільки правовим законам. Особливістю правового розуміння є чітке усвідомлення феномена права, правового начала, яке не зводиться лише до системи нормативних приписів.

Порівнюючи легістський і правовий підходи, треба виходити з факту розрізнення права і закону. Закон – це форма втілення права, але вважати, що закон і є правом, передчасно, оскільки закон може

бути неправовим. Саме на цій різниці виокремлюються легістський і правовий підходи у розумінні держави.

Ключовим у правовому розумінні держави є питання ролі правового начала у суспільній і державній організації. Сутнісним моментом правового розуміння держави є взаємодія політичної влади і права, оскільки право є визначальною стороною політичної проблематики. Право не зводиться до закону, тобто упереджує можливі маніпуляції з приводу верховенства права, підміняючи верховенством закону.

Якщо під правом розуміти все ж таки ступінь свободи, то держава у правовому розумінні сприймається як владна організація, що забезпечує цю міру або правову свободу. Державно-владна організація пов'язана вимогою свободи підданих. Сутнісна єдність права і держави означає, що держава забезпечує правопорядок і сама як владний порядок є частиною цього правопорядку [20]. Адже для будь-яких норм необхідна організація влади, здатна примусово забезпечувати правопорядок. Закони держави становлять необхідну нормативну форму забезпечення правової свободи. Але закони – це лише модель поведінки, яка у практичній реалізації має тенденцію до відхилення. Ці відхилення не зводяться до стану

неконституційності чи протиправності. Саме тому потрібно знати не лише закони, але й практику їх реалізації. Отже, держава є правовим явищем, організацією публічної, політичної влади, в якій право визначальне. Державний суверенітет означає, що суверенна влада держави є верховною, незалежною у правових межах, своєрідним механізмом примусу, опосередкованим правом у межах владних повноважень.

Висновки.

1. Відсутність раціоналістичних уявлень, суджень про державу на противагу чуттєвому, емоційному, ідеальному у науковому знанні як наслідок тривалого її сакрального сприйняття сприяє багатогранності підходів, поліваріантності висновків та позицій.

2. Персоніфікований образ вітчизняної держави є відправним у нормативній регламентації діяльності уповноважених осіб і в моделюванні стратегічних цілей та завдань.

3. Домінування західноєвропейських моделей державного розвитку як стратегічних у вітчизняних наукових дослідженнях спонукає до звернення до діяльнісного підходу у дослідженні державно-правових явищ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мамут Л.С. Образ государства как алгоритм политического поведения. Режим доступу // <http://lawlist.narod.ru/library/public/tgp/tgp25>
2. Стігліц Джозеф. Глобалізація та її тягар. Монографія / Джозеф Стігліц. – К., 2003. – 252 с.
3. Дарендорф Ральф. У пошуках нового устрою. Монографія / Ральф Дарендорф. – К., 2006. – 109 с.
4. Шульженко Ф. Соціально-правова держава в Україні. Проблеми становлення та модернізації. Монографія / Ф. Шульженко. – К., 2007. – 392 с.
5. Иванов В. К критике современной теории государства. Монография / В. Иванов. – М., 2008. – 160 с.
6. Менегетти Антонио. Онтопсихологическое познание и сознание. Монография / Антонио Менегетти; пер. с итал. БФ «Онтопсихология». – М.: БФ «Онтопсихология», 2008. – 208 с.
7. Сіренко В.Ф. Декілька зауважень до питання про існування держави / В.Ф. Сіренко // Право України, 2014, № 1. – С. 224–231.
8. Мамут Л.С. Метаморфозы восприятия государства / Л.С. Мамут // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. – М., 1996. – С. 56–67.
9. Рабінович П.М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: деякі сучасні тенденції / П.М. Рабінович // Право України, 2014, № 1. – С. 11–21.
10. Ясаи Энтони де. Государство. Монография / Энтони де Ясаи; пер. с англ. Г. Покатовича под ред. Ю. Кузнецова. – Москва; Челябинск : ИРИСЭН, Социум, 2016. – 410 с.
11. Кревельд, Мартин ван. Расцвет и упадок государства. Монография / Мартин ван Кревельд; пер. с англ. под ред. Ю. Кузнецова, А. Макеева. – М., 2006. – 544 с.
12. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. Учебное пособие. – М. : Институт государства и права РАН, 2003. – 204 с.
13. Фукуяма Френсис. Конец истории и последний человек. Монография / Френсис Фукуяма; Пер. с англ. М. Левин. – М., 2010. – 592 с.
14. Фукуяма Френсис. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке. Монография / Фрэнсис Фукуяма; Пер. с англ. – М., 2006. – 220 с.
15. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні. Монографія / Л. Герасіна, О. Данільян, О. Дзебань. – Х., 2009. – 352 с.
16. Мороз С.П. Актуальные вопросы государствоведения // Юридичний науковий електронний журнал. Електронне наукове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет». – 2015, № 6. – С. 24–27.
17. Кельзен Г. Чисте правознавство : з додатком: Проблема справедливості. Монографія / Г. Кельзен; пер. з нім. О. Мокровольського. – К., 2004. – 496 с.
18. Собота К. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти. Монографія / Катаріна Собота; пер. з нім. Г. Рижков, О. Блащук, К. Татарчук; відп. ред. О. Сироїд. – К., 2013. – 608 с.
19. Шустров Д.Г. Прирученный Левиафан: Государство как объект конституционно-правового регулирования. Монография / Д.Г. Шустров. – СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2014. – 434 с.
20. Матюхин А.А. Государство в сфере права : институциональный поход. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 Теория и история права и государства; история правовых учений / А.А. Матюхин. – М., 2001. – 58 с.

Мудрисівська Л. М.,
кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИРОДНОГО І ПОЗИТИВНОГО ПРАВА У ПРАЦЯХ Ф. В. ТАРАНОВСЬКОГО

THE CORRELATION OF NATURAL AND POSITIVE LAW IN THE WRITINGS OF F. V. TARANOVSKYI

Досліджується проблема визначення співвідношення природного і позитивного права у творчості Ф.В. Тарановського, а також їх значення для визначення концепцій сучасного праворозуміння.

Ключові слова: природне право, позитивне право, праворозуміння, юридичний лібертаризм, сенс права.

Исследуется проблема определения соотношения естественного и позитивного права в творчестве Ф.В. Тарановского, а также их значение для определения концепций современного правопонимания.

Ключевые слова: естественное право, позитивное право, правопонимание, юридический либертаризм, смысл права.

The article explores the problem of determining the correlation of natural and positive law in the works of F.V. Taranovsky, as well as their significance for defining the concepts of modern legal understanding.

Key words: natural law, positive law, legal understanding, legal libertarianism, meaning of law.

Актуальність дослідження. У сучасній теорії права щодо визначення співвідношення природного і позитивного права точиться запекла дискусія. Пов'язано це з тим, що швидка зміна суспільства потребує нового стану праворозуміння, яке прямо пропорційно залежить від рівня розвитку людської спільноти. Вічне протистояння (у кращому розумінні цього слова) позитивного і природного права призводить до появи нових концепцій і підходів у сучасній науці. Відомий український теоретик права В. Д. Бабкін слушно відзначає: «Одним із варіантів подолання дуалізму природного та позитивного права є концепція юридичного лібертаризму, яку розвивають правознавці В. Нерсисянц, В. Четвернін, А. Мамут, В. Зорькін. Предмет філософії права вони визначають як розмежування права та закону, при цьому під правом розуміється право суспільне, соціально-історично зумовлене, що народжується в об'єктивних суспільних відносинах. Законодавець відкриває право в об'єктивних відносинах, а потім формулює його в законі. Ця концепція піддається критичним оцінкам, як з боку деяких юристів, так і філософів. За останні роки правознавці С. Алексєєв, П. Рабінович, А. Колодій намагаються подолати бінарність опозиції – «природне право – позитивне право», «право – закон». Виходячи з філософської інтерпретації категорії «сенс права», вони обґрунтовують необхідність взаємної відповідальності суспільства, держави, особи задля забезпечення соціальної солідарності, вирішення суспільних конфліктів. При цьому передусім підкреслюється соціальний характер права. На цій основі використовується термін «загальносоціальне право», як своєрідний аналог природного права. Загальносоціальне право виникає та існує незалежно від держави, формується всіма інститутами та процесами громадянського су-

пільства, має загальносоціальну природу та є загальносоціальним феноменом» [1, с. 56–57].

Але для кращого розуміння сучасної полеміки щодо сутності природного і позитивного права та їх співвідношення треба звертатися до наукової спадщини. І серед таких знавців теорії права треба відзначити Ф. Тарановського. На його думку, неможливо дослідити сутність позитивного права, не звертаючись до історії, до природного права: «Цілком поглинена історичним принципом наукова думка не помічала живучості природно правової ідеї й у мимовільних відгуках її бачила архаїчні переживання, які мали вимерти. Історія науки не виправдала такого вироку і після довгого періоду абсолютного заперечення природного права привела до його відродження» [2, с. 216].

Стан дослідження проблеми. Серед сучасних учених, які займаються розробкою проблеми генезису вітчизняної історико-правової науки, варто назвати В. Андрейцева, В. Бабкіна, Т. Бондарук, М. Гетьмана, М. Дамірлі, М. Кельмана, О. Ковальчука, В. Короткого, О. Кресіна, П. Музиченка, О. Музичка, О. Скакун, Т. Тарахонич, В. Тимошенко, І. Усенка, Є. Циганкову.

Мета статті. Необхідність розглянути погляди Ф. Тарановського на природно правову концепцію викликана, перш за все, бажанням автора дослідити еволюцію поглядів вченого, а також, використовуючи системний метод, розглянути взаємозалежність природного і позитивного права у викладі Ф. Тарановського.

Викладення основного матеріалу. Ще у своїй праці «Предмет и задача т. зв. зовнішньої історії права» Ф. Тарановський наголошував, що під час вивчення джерел права історик має у повному обсязі, невибірково розглянути джерела тієї чи іншої епохи.

«Поряд із джерелами позитивного права, історик має взяти до уваги і джерела права природного і загальнонародного, – закон природний (*lex naturalis*). Це джерело діяло задовго до того часу, коли в області правотворення встановився вплив школи природного права. І правова практика, і законодавство знають природне право і застосовують його норми, користуючись ними для обґрунтування і судових рішень, і законодавчих правоположень» [3, с. 11].

У зв'язку із запереченням необхідності дослідження природного права на початку XIX ст. виникла необхідність створення нової філософії права – філософії позитивного права, тому що до цього існуюча філософія права досліджувала, перш за все, природне право. Без природно-правової ідеї, на думку вченого, не могла обійтись і політика права. Для вирішення політико-правових завдань недостатньо знати тенденції історичного розвитку права. У минулому і в сьогоденні виникають зародки майбутнього, при тому найрізноманітніші. «Для оцінки потрібен критерій. Для політики права таким критерієм може бути тільки ідея справедливості, тобто природно-правова ідея». Догматика, на перший погляд, була найбільш захищена від намірів природного права, але і вона не змогла обійтись без нього. Це пов'язано з існуванням білих плям у праві, для ліквідації яких догматика змушена звертатися до природного права: «З цією метою, вона звертається, перш за все, до аналогії, тобто до поширення на даний, невизначений чинним правом, випадок норми, яка допускає подібний випадок. Якщо не знайдеться норми за аналогією, то догматик приймає рішення по даному випадку на основі загальних юридичних принципів, що впливають з системи чинного права в цілому. Однак у діючому праві може знайтись біла пляма такого характеру і значення, що і цей, останній прийом буде недостатнім. Тоді догматику не залишається нічого іншого, як звернутися до абстрактної ідеї справедливості, тобто до природного права» [2, с. 218].

Таким чином, відродження теорії природного права було необхідним для більш повного дослідження права взагалі. Проте, зрозуміло, не можна з позицій концепції природного права XVII – XVIII ст. підходити до розгляду сучасного права: «Системи природного права мінялися і руйнувалися. Стійкою і непорушною залишилась і має бути визнана такою лише ідея природного права».

Федір Васильович, як історик права, у своїй роботі «Вчення про природне право», надрукованій у журналі Міністерства юстиції в березні 1916 р., розглянув еволюцію природно-правової доктрини у процесі становлення інституції права та взаємовідносини права і держави. Крім цього, цю доктрину він розглядав із точки зору взаємодії і взаємопроникнення позитивного і природного (ідеального) права: «Позитивному, реальному праву, що спирається на зовнішнє встановлення, людська думка незмінно протиставляє право ідеальне, авторитет якого базується виключно на притаманній йому внутрішній справедливості, яка визначається вимогами совісті і розуму. Протиставлення реальному праву права

ідеального впливає з властивих людському духу якостей – критичного ставлення до існуючого правопорядку і прагнення до досконалого ідеалу справедливості. Відповідно до цього, можна вважати, що думка про ідеальне право притаманна усім рівням правової культури» [4, с. 1].

У Стародавній Греції у творах грецьких трагіків поняття справедливого права зустрічається під назвою «неписаний закон», з яким закон писаний, або реальний, перебуває у протиріччі. Як бачимо, поняття «право» авторами не використовується.

«У Стародавньому Римі природне право, тобто незмінно справедливе і добре право, знаходиться у двоякому відношенні до права позитивного. З одного боку, воно входить до його складу як головне організуюче начало, бо при повному відхиленні від начала справедливості і добра неможлива ніяка доцільна регламентація відносин у людській спільноті. З іншого боку, природне право протиставляється позитивному, бо останнє, керуючись прагненням до найбільш доцільного пристосування до умов даної конкретної середовища і забезпечення інтересів всіх або більшості, не в змозі здійснити начала справедливості і добра в їх повноті і послідовності. У цьому сенсі природне право стоїть над позитивним як критерій для оцінки і подальшого удосконалення останнього» [4, с. 5].

У римській юриспруденції, окрім основоположного принципу природного права принципу справедливості, виникає й інший – доцільності, який протилежний справедливості, так само, як природне право протилежне цивільному або позитивному праву. Таким чином, природне право визначається як справедливе, моральне, доброякісне право, яке завжди є моральним орієнтиром для суспільства.

Християнське вчення на місці морального закону, який існує в усьому всесвіті, поставило мудрість і волю Господню. Відповідно до цього постулату, мали змінитися і погляди на природне право. Воно перестало вважатися проявом безособистої природи і почало розглядатися як відображення Господньої справедливості. На думку Ф. Тарановського, римське вчення про природне право, що «поєднувало у своєму кінцевому розвитку морально-філософську ідею з релігійною, було прийнято західно-європейською думкою в середні віки і залишалося міцним здобутком наукової юриспруденції до початку XVII ст.» [4, с. 6]. Але тут проявилась деяка своєрідність розгляду права, бо головним критерієм справедливості служило тлумачення церквою Святого Письма, тому природно-правова доктрина у середні віки носила теократичний характер.

На зміну середньовічній догмі Господньої справедливості прийшов раціоналізм, який визначав «звільнення теоретичного розуму від рабської підлеглості авторитетам». Наукова думка юриспруденції висунула перед собою завдання критичної побудови системи природного права. Родоначальником школи природного права вважають Г. Гроція, а найбільш досконалим виразником його теоретичних ідей – Т. Гоббса.

Так, оголосивши, услід за природознавством, задачею правознавства вивчення природної сутності права і звернувшись до пошуку початкової правової аксіоми, природно правове вчення уgliedло її, строго кажучи, не в юридичній, а в соціальній сфері. Логіка даного розсуду добре реконструйована Ф. Тарановським: «Питання: що має служити аксіомою для системи права? Відповідь на це питання впливала на підставі нижченаведеного попереднього міркування. Аксіома – це визначення простого нерозкладного поняття. Потрібно, отже, знайти простий, нерозкладний елемент у праві і визначити його. Право регулює співіснування людей у суспільстві. Воно є поняття складне, як складним є саме суспільство, союз безлічі людей, що пристосовується для сумісного здійснення багатьма людьми цілей кожного з них. Простим елементом у понятті суспільства, а через нього – і в понятті права є окрема людина, або індивід (дослівно «неподільний»). Тому необхідно з'ясувати сутність індивіда, визначити природу окремої людини. З такого визначення, з основної властивості індивідуальної природи людини шляхом спокійного міркування (*ratiocinatione animi tranquilli*) можна буде вивести по безперервній лінії дедукції (*uno deductionis filo*) всю систему істинного права. Право це, за джерелом свого походження, іменується природним правом (*jus naturale*) і протиставляється довільному праву (*jus voluntarium*) всякого зовнішнього встановлення» [2, с. 25].

Після того, як була встановлена первісна аксіома, на думку Ф. Тарановського, подальше дослідження йшло відповідно до положень дедуктивно-демонстративного методу, подібно до того, як вони склалися у математичному природознавстві: «Природні закони спільноти, що встановлюються таким шляхом, подібно законам природи, становлять двоякий інтерес, теоретичний і практичний. Їхній теоретичний інтерес складається з того, що вони є продуктом чистого знання, завдяки чому правознавство у постановці, яка дана йому школою природного права, перестає бути прикладною догматичною дисципліною і займає ту наукову висоту, на якій знаходиться математичне природознавство. Практичне значення природних законів співжиття полягає в тому, що ними можна користуватися для управління людським суспільством, подібно до того, як технік користується висновками теоретичної механіки для управління машиною» [4, с. 11].

Вчений так характеризує взаємовідносини позитивного і природного права: «Природне право лежить в основі права позитивного. Це не значить, що позитивне право в усьому збігається з природним. Навпаки, позитивне право<...>відхиляється від прямолінійних норм природного права. Однак, за всіх існуючих і мислимих відхилень, позитивне право не може в корені суперечити природному і бути, так би мовити, несумірним з ним... Незважаючи на використання найдосконалішого математичного методу, природно-правовій школі не вдалося протягом двох сторічч встановити єдину систему природного права, яка щодо точності і непорушності

її висновків була б хоч трохи схожа на закони Коперника, Галілея, Паскаля, Ньютона або Гарвея. Кожен представник школи виходив зі своїх «аксіом» і будував свою систему» [4, с. 12].

Треба визнати, що гносеологічна установка школи природного права дійсно може вважатися науковою, у значенні класичної наукової раціональності XVII – XVIII ст. Проте навряд чи варто переоцінювати її методологічну спроможність, особливо з погляду сучасної науки [5, с. 102].

Перш за все, тому що класична наука, крім математичної аксіоматики, обов'язково передбачає експеримент. Крім того, сучасна Г. Гроцію логіка була тією ж логікою Аристотеля, яка, на відміну від математики, «має справу тільки з непорожніми термінами», тобто поняттями, що перебувають у референтних відносинах з об'єктами реальності, поняттями, яким відповідають предмети реального світу. Звідси впливають два моменти, що роблять проблемною науковість природно-правової школи. По-перше, переносити пізнавальне ставлення до математичних доказів з аксіом на логічні міркування з посилок є, щонайменше, сумнівним. По-друге, щодо складних об'єктів будь-які початкові думки можуть розглядатися або як метафізичні (що не мають логічних підстав) припущення, або як апіорні знання. Проте якраз в опозиції до такого підходу і перебуває наукове мислення, яке не визнає апіорних істин і виключає зі своєї сфери метафізичні припущення. Отже, сприйнявши наукову гносеологічну установку як пізнавальний ідеал, школа природного права залишилася філософсько-правовою доктриною, за своїм методом. Не випадково, що з юридико-догматичної області її представниками була зачеплена, мабуть, тільки проблема суб'єкта права.

Таким чином, можна стверджувати, що до кінця XVIII ст. в європейській юриспруденції, по суті, склалися дві слабо взаємодіючі лінії розвитку: філософсько-світоглядна і догматично-юридична [6, с. 30]. Філософська лінія, зрозуміло, перебуває під сильним впливом ідей раціоналістичної філософії. Проте апеляція раціоналістичної філософії до розуму як єдиного знаряддя і джерела пізнання, мабуть, не являла для юридичного позитивізму принципової новачії, оскільки такий писаний розум, в особі римського права, йому вже був відомий і освоєний. Через це юридичне мислення, як і раніше, не бачить спеціальних причин співвідносити свої методи з методологією класичної науки. Школа природного права була не в змозі послідовно дотримуватися своїх теоретико-пізнавальних і методологічних принципів, але створила науково образну форму для показу різних течій суспільної ідеології, з переважним ухилом у бік ліберальної і прогресивної течії як найбільш відповідної індивідуалістичної концепції суспільства.

Дана тенденція суттєво зберігається і в XIX ст. Правда, історична школа, що виникла як реакція на панування природно-правової доктрини, робить істотний крок на шляху з'єднання філософських ідей із розробкою юридичних конструкцій. На відміну від ідеологів природного права, Савіньї та його

учні використовують філософські підстави для переосмислення юридичної догми [5, с. 34]. Водночас традиційний спосіб юридико-догматичного мислення навряд чи істотно міняється, оскільки зберігається усталена мова правознавства, сталий категоріальний лад, уявлення про інституційну організацію права тощо.

Поряд з історичною школою, у XIX ст. виникає і позитивна школа права, яка розглядає право з позицій філософії, догми і політики. Позитивне право стає єдиним об'єктом дослідження, природне право виключається з кола наукових інтересів. Але, незважаючи на це, ідея природного права продовжувала існувати.

Відповідно до висновків Ф. Тарановського, ідея справедливості як головна ідея природного права залишається незмінною протягом всього процесу еволюції права, але прихильники природного права обґрунтовують цю ідею або вірою в об'єктивність ідеї справедливості, або метафізичними (поза- і наддосвідними) передумовами: «Віра, у даному разі, вичерпується або з релігійного джерела, або з моральної інтуїції, яка відокремлюється від релігійних вірувань. На релігійній вірі в новітній час базують ідею природного права, наприклад, Катрен, В. Соловйов, Є. Трубецькой, І. Михайловський. Моральну віру, вільну від релігійної догми, кладуть в основу об'єктивного визнання ідеї справедливості Плانیол, Демог, Жені та цілий ряд інших прихильників відродження природного права» [2, с. 220].

Обґрунтування природного права метафізичними передумовами найбільше представлено в німецькій літературі, яка тією чи іншою мірою тяжіє до критичної філософії І. Канта. Він вважав, що в гармонійному забезпеченні зовнішньої свободи, відповідно до вимог свободи внутрішньої, полягає ідея справедливості, тобто ідея природного права, яка виявляється регулятивною або нормативною ідеєю для позитивного права як в його діяльності, так і в

його розвитку. До прихильників цієї ідеї в дореволюційній науці Ф. Тарановський відносить П. Новгородцева, Б. Кістяківського, Є. Спекторського та деяких інших.

Незважаючи на те, вірою чи метафізичними побудовами обґрунтовується природне право, воно, за висновками правознавця, має раціональний характер. Природне право незмінно є розумним правом. Воно не суперечить позитивній науці і може визнаватися як її доповнення: «З одного боку, природне право, як відоме явище суспільного життя, підлягає причинному вивченню і поясненню; з іншого боку, воно вносить необхідний у суспільних науках телеологічний момент, стосовно якого проводиться оцінка явища».

Отже, можна констатувати, що Ф. Тарановський у своїх роботах визначив місце природно-правової концепції, охарактеризував її основні положення, використовуючи порівняльно-історичний метод, визначив взаємозв'язок природного і позитивного права протягом кількох історичних періодів. «У процесі розвитку суспільного життя, – писав він, – не тільки змінюються конкретні явища, що зумовлені причинним зв'язком, а й виробляються абстрактні моральні цінності, які стають міцним та незмінним досягненням культури. Значення цих моральних цінностей не вичерпується їх причинним поясненням; воно виходить за межі тих причин, що їх породжують, надаючи їм характеру безумовності, і перетворює їх на цілі подальшого розвитку» [4, с. 26].

Таким чином, наведений огляд основних положень вчення Ф. Тарановського про право показав, що його не можна повністю віднести до напрямку соціологічного позитивізму. Підтвердженням цієї думки є його міркування про використання юридичного методу, який він вважає позитивістським, з метою дослідження правових проблем. Хоча правознавець і закликає, з одного боку, до розширення методологічного бази дослідження права, але, з іншого, не може відмовитися і від догматичного розгляду права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабкін В.Д. Взаємозв'язки філософії права та загальної теорії держави і права / В.Д. Бабкін // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 56–60.
2. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права / Ф.В. Тарановский. – Юрьев, 1917.
3. Тарановский Ф.В. Предмет и задача т.н. внешней истории права // Тарановский Ф.В. История русского права. – М., 2004. – 272 с.
4. Тарановский Ф.В. Учение об естественном праве / Ф.В. Тарановский // Журнал Министерства юстиции. – 1916. – март.
5. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства [Текст] : Для юрид. вузов и фак. / В.С. Нерсесянц. – М.: Инфра М – Норма. – 1998. – 288 с.
6. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права / Ф.В. Тарановский. – Белград, 1923.

Слісаренко О. М.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри міжнародного права,
історії права та політико-правових вчень
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

РОЗУМІННЯ ОСОБИСТОЇ ГІДНОСТІ В РОСІЙСЬКІЙ ДЕРЖАВІ В ЕПОХУ ПЕТРА I

UNDERSTANDING OF PERSONAL DIGNITY IN THE RUSSIAN STATE IN THE ERA OF PETER I

Автором розглянуто деякі етико-правові аспекти уявлення про права особи в Московській державі на переломі епох Середньовічного та Нового часу на основі аналізу офіційної документації початку XVIII ст.

Ключові слова: права людини, особиста гідність, громадянське суспільство, суспільна ініціатива, бюрократичний формуляр, ділова документація.

Автор рассматривает некоторые этико-правовые аспекты представлений о правах личности в Московском государстве на переломе эпох Средневековья и Нового времени на базе анализа официальной документации начала XVIII ст.

Ключевые слова: права человека, личное достоинство, гражданское общество, общественная инициатива, бюрократический формуляр, деловая документация.

The author examines some of the ethical and legal aspects of ideas about the rights of the individual in the Moscow state in the watershed of middle Ages and modern times on the basis of the analysis of official documentation of the beginning of the XVIII century.

Key words: human rights, personal dignity, civil society, social initiative, bureaucratic form, business documents.

Особиста гідність людини є невід'ємним елементом усвідомлення природних людських прав. Теорія природних прав людини почала формулюватися європейськими мислителями наприкінці феодальної епохи, що завершувалась періодом Ренесансу в широкому (а не лише культурно-естетичному) розумінні. Пошана до загальних прав людини тісно пов'язана із загальним ставленням до особистості, шануванням її природних прав, її праці та її власності, створеній завдяки цій праці у законний спосіб. Навпаки, нехтування людською гідністю, порушення її природних прав веде до нешанування чужої праці та, зрештою, до неповаги до чужої власності, а зрештою і до допуску кримінального правопорушення або проти власності, або проти особи.

Перехід від феодального суспільства до суспільства ринкового відбувався в європейських країнах через заміну станово-представницьких монархій на режим абсолютизму. У деяких країнах абсолютистські режими не змогли витіснити органи станового представництва (Англія, Скандинавські країни), хоча і суттєво обмежили їхні повноваження. Переважно це досяглося методом нескликання парламентів протягом тривалого часу. У більшості ж інших, так званих континентальних країн – Франції, Пруссії, Іспанії, Португалії, абсолютизм здійснювався в більш традиційних формах. У Речі Посполитій такий перехід не супроводжувався встановленням абсолютної влади короля через оригінальний державно-правовий лад «шляхетської республіки», який не змогли подолати навіть такі видатні фігури, як Ян III Собеський та Август II Сильний. Специфічне місце в цьому процесі займає Московська держава.

Метою статті є аналіз офіційного листування правлячих кіл Московської держави в перші роки XVIII ст., у роки Великої Північної війни, після перемоги в якій Московське царство перетворилося на Російську імперію. Завдяки такому аналізу автор сподівається дійти висновків про ступінь розвитку прав особи та особистої гідності в цій державі, частиною якої стала і більша частина України. Аналізу буде піддано листування між офіційними та посадовими особами Московської держави як найбільш показове та краще збережене. Комплекс цих документів був зібраний та опублікований протягом 1887–1974 рр. у збірнику «Письма и бумаги императора Петра Великого». Ця збірка містить як офіційні нормативно-правові акти (Укази царя та рішення Військових нарад і Боярської Думи, міжнародні угоди у формі міждержавних трактатів, акти внутрішнього законодавства – «Статути», «Регламенти»), так і листування між посадовими особами та їхні звіти і повідомлення Петру I. Це гігантське видання сьогодні не закінчене. Випущено 13 томів (деякі у двох книгах), що містять документацію петровської епохи від 1688 р. по 1713 р. включно.

Автор цього матеріалу вбачає можливим піддати аналізу один із томів цієї серії, а саме восьмий, що має дві частини (випуски) та містить документацію за 1708 р. Автор статті вважає достатнім обмежитися аналізом лише одного з тринадцяти томів, оскільки ці матеріали є типовими в усіх томах видання. Цей матеріал може розглядатися і як початковий для поглиблення досліджень у цьому напрямі, оскільки за межами запропонованої статті залишається аналіз становища інших верств населення – селянства,

козацтва, посадського (міського) населення. Крім того, автор статті не виключає, що з часом офіційна титулатура та трафарет підпису посадових осіб могли змінюватись, але такі приклади йому не зустрічалися в процесі роботи над масивом документів, бо, очевидно, це явище або не існувало, або було нехарактерним.

Питання розвитку державного апарату та суспільних відносин у тодішній Московській державі, що з 1722 р. перебрала найменування Російської імперії, вивчалось в багатьох працях у різноманітних аспектах. Переважно це були класичні праці загальноісторичного характеру таких відомих істориків, як В.Й. Ключевський, С.Ф. Платонов [1], Л.В.Черепнін [2], у яких здійснено глибокий аналіз установ станово-представницької монархії в Московській державі, або праці істориків права щодо особливостей функціонування управлінського апарату цієї епохи [3]. Частково нашої теми стосувалась цікава монографія Л.Ю. Шепелева «Титулы, мундиры, ордена» [4], де здійснено історико-культурологічний аналіз станово-службової структури російського суспільства, що сформувалась внаслідок петровських реформ. Однак нам не вдалося виявити спеціальних праць історико-правового характеру, де б питання прав особи розглядалось під таким кутом.

На думку автора, у Московській державі процеси утворення станово-представницької монархії та встановлення абсолютизму відбувалися паралельно, що є парадоксом. У європейських країнах етап станово-представницької монархії завжди передував встановленню абсолютистських режимів. Традиційно першим монархом, що здійснив конкретні кроки в побудові абсолютистського режиму, вважається великий князь Московський Іван IV, пізніше прозваний Грізним. Саме він оголосив себе у 1547 р. царем, тобто нарік титулом, яким іменувався в північноруських літописах до цього лише хан Золотої Орди. Тим самим було підкреслено претензії великого князя Московського на всі території колишньої Орди всупереч намірам володарів інших залишків Золотої Орди (Казанського, Астраханського, Касимівського, Кримського та Сибірського ханств).

Знову ж таки саме з ім'ям Івана IV пов'язують дослідники і виникнення інститутів станового представництва в Московській державі. Саме Іваном IV було скликано перший Земський Собор 1549 р., який затвердив новий судовий закон, відомий під назвою Судебника 1550 р. Усього ж грізний цар скликав вісім Соборів різного масштабу та тривалості [5]. У подальшому дослідники нараховують приблизно 57 соборів, останній з яких відбувся 1684 р.. Правда, академік С.Ф. Платонов нараховує їх значно менше – близько 43, починаючи з 1566 р. і до 1653 р. [6]. Розгляд цих розбіжностей не є метою нашої статті, тому будемо спиратись на висновки Л.В. Черепніна, що опрацьовував матеріали всіх своїх попередників. Собори мали різну тривалість – від одного дня (Собор 1645 р., що затвердив на престолі неповнолітнього царя Олексія Михайловича) до трьох років (Собор 1610–1613 рр. у період Смути). Переважно

вони тривали від кількох місяців до одного року. Проте, незважаючи на майже півторастолітню історію, Собори так і не стали реальним інструментом формування в Московській державі громадянського суспільства.

Можна констатувати, що в період діяльності Соборів у Московській державі існував режим «напівабсолютизму» та тривала більш чи менш інтенсивна боротьба між самодержавством та правом народовладного представництва. Яскравим виявом подібної боротьби двох ідеолого-правових тенденцій можна вважати полемічне протистояння князя Андрія Курбського та царя Івана IV. Якщо перший був прибічником західноєвропейської моделі договірної політичного ладу, яка існувала і в домонгольській Русі, то останній обстоював «принцип порабощения властью всех подданных, к какому бы чину они не принадлежали – от высокородных князей до страдников» [7].

Зі встановленням влади династії Романових боротьба тривала, але вже з явною перевагою самодержавства над принципом особистої свободи. Остаточо самодержавство в Московській державі перемогло в останні роки правління Олексія Михайловича та за його синів, після встановлення режиму «цезарепапизму» – обмеження, а згодом і скасування патріархату (1667–1700 рр). Більше того, Петру I вдалося встановити режим необмеженої особистої влади та закласти підвалини необмеженої монархії в Росії на подальші двісті років. На нашу думку, це призупинило процес створення громадянського суспільства, а в тих регіонах Російської імперії, де такі елементи вже виникли чи перебували в стадії формування (Прибалтика, Україна та ін.), їх було серйозно загальмовано, наслідки чого не були подолані до останнього часу. Одним із наочних проявів цього процесу є ставлення до особистої гідності, що простежується в документації тієї епохи. Варто застерегти, що аналізуватися буде лише офіційне листування, до якого, зрозуміло, було залучено лише панівну еліту московського суспільства, але, на нашу думку, тим очевиднішими будуть приклади.

Царські сановники, навіть найвищих рангів, свої листи до Петра I зазвичай підписували формулою «Вашої царської величності найнижчий раб» Так підписували свої листи до царя, наприклад, генерал-адмірал Ф.М. Апраксін [8], смоленський губернатор П.С. Салтиков [9], азовський губернатор І.А. Толстой [10], генерал-лейтенант Р.Х. Боур [11], генерал М.Ю. Іфлянт [12], командувач гвардійською бригадою князь М.М. Голіцин [13], думний дяк, що фактично керував Боярською Думою, – А. Іванов [14]. Варто зауважити, що серед цих осіб є й аристократи, пов'язані кровними узами з Романовими – Апраксіни, Салтикиви, чії родички були вдовицями братів Петра I, царів Федора та Іоанна. Згадані нами генерали були німецькими іноземцями на царській службі, однак і вони змушені були прийняти московську етику особистих відносин. Правда, варто зазначити, що генерал Родіон Боур (справжнє прізвище – Рудольф Бауер) був дезертиром із лав шведської

армії, тобто перебував на становищі царського підданого. Інші генерали-іноземці, найняті на службу Петром I здебільшого з саксонської та австрійської армій, терміна «раб» у своєму листуванні до царя не використовували. Натомість фігурував термін «вашої царської величності слуга», або «покірніший слуга» [15]. Правда, вони розглядалися лише як тимчасові найманці, а їхня служба тривала від одного до трьох років.

Серед інших представників старої московської аристократії дехто вживав формулу «непотребний твій государів раб» (наприклад, московський комендант, в подальшому губернатор Сибіру князь М.П. Гагарін) [16]. Траплялися і формулювання «найпокірніший та найнижчий раб». Так підписували свої кореспонденції комендант Нарви, син царського вихователя І.М. Зотов [17], голова Монастирського приказу, боярин І.О. Мусін-Пушкін [18], наблизений до царя майор гвардії Ф. Глебов [19]. Досить рідкісним був підпис, що його застосовував колишній наставник царя, воєвода Казанський, князь Б.О. Голіцин – «Холоп твій Бориско» [20]. Тут маємо не лише принижувальне формулювання становища особи відносно монарха, але й підкреслення особистого принизливого іменування «Бориско». Але при цьому князь Голіцин звертався до царя на «ти».

Були й певні винятки. Наприклад, фельдмаршал Б.П. Шереметьєв [21] та канцлер Г.І. Головін підписувалися лише як «раб твій» [22]. Варто зауважити, що це були не стільки родовита аристократія (не мали князівських титулів, тому пізніше були піднесені Петром I до статусу графів, якого раніше в Московській державі не існувало), скільки найближчі поплічники царя в його реформаторських зусиллях. Так само іменував себе і родич царя (чотириюрідний дядько), голова Розрядного приказу, а згодом московський губернатор Т.М. Стрешнев [23]. Унікальним винятком був фаворит царя О. Меншиков – йому дозволялося підписувати листи лише іменем та прізвищем [24]. Особливе становище мав також і князь-кесар, голова Преображенського приказу Ф.Ю. Ромодановський. Він підписував листи до Петра I титулом та іменем «Князь Федір» [25]. За відсутності царя у європейській мандрівці в 1697–1698 рр. або в далеких поїздках (наприклад, до Польщі чи до Архангельська) цей родовитий і досвідчений аристократ фактично керував діяльністю всього державного апарату Московської держави. Варто також нагадати, що Преображенський приказ відігравав тоді роль, аналогічну нинішній ФСБ.

Зовсім іншу ситуацію ми спостерігаємо у листуванні цих же самих осіб між собою. Звертаючись один до одного, вони вживали низку формул: «Мій государю...» або «Мій добродію...» – якщо мова йшла про рівних за службовим статусом осіб, або «Благородний пане генерал...» – якщо начальник звертався до підлеглого [26]. Завершувалися листи також досить стандартною формулою ввічливості «Ваш завжди слуга...» [27]. Окремим було листування старих аристократичних родин із безрідним вискоккою, фаворитом царя О. Меншиковим. До

нього зверталися: «Світліший князю, наш особливий добродію...», але підпису «раб» завжди уникали [28]. У такий спосіб родовита аристократія давала зрозуміти, що погоджується на визнання себе різного ступеню «рабами» лише государя, божого помазанника, але жодним чином не О. Меншикова. Для них він залишався «Пилипом із конопель», хоча й мав безмежну владу завдяки своїй незбагненій близькості з царем.

Згадана нами формула підпису зберігалася навіть у колективних листах царю, написаних після військових нарад («консілій»): кожен учасник підписував лист-звіт уже усталеним та, очевидно, закріпленим за ним особисто трафаретним найменуванням.

Інша ситуація з розумінням особистої гідності існувала в Гетьманській Україні. Українські землі після укладення Коломацьких статей 1689 р. мали в Московській державі все ще велику автономію. Характерним свідченням такого статусу є формуляр підпису гетьмана Війська Запорозького, що його використовував І.С. Мазепа. На відміну від російських владоможців, гетьман І. Мазепа підписував свої листи до царя «Вашої царської величності вірний підданий та слуга найнижчий», тобто рабської термінології ми тут не бачимо [29]. Подібну ситуацію бачимо ми і в листуванні полтавського полковника І.П. Левенця з вищим керівництвом Московської держави. Тут також ми бачимо трафарет підпису: «Вашої вельможності найнижчий слуга» [30]. Між іншим, у подібний же спосіб підписували свої листи посланці іноземних держав. Скажімо, посол угорського інсургента князя Ф. Ракоці Олександр Недецький у листі до Петра I застосував формулу «Залишаюся вашої величності найнижчий слуга» [31]. Правда, угорський князь перебував у становищі невизнаного монарха, але з ним контактували більшість монархів Європи, крім, зрозуміло, Австрійського імператора, проти влади якого він і повстав.

Таким чином, в офіційній документації простежується три варіанти фактичного статусу посадових осіб Московської держави. Одиниці, надзвичайно наблизені до царя (О. Меншиков, Ф. Ромодановський), підписували документи особистими іменами, інколи з титулами. Більшість підданих, незалежно від службового та соціального становища, використовували трафарет підпису з терміном «раб», але, залежно від наблизеності до царя, додавали різноманітні уточнювальні прикметники за принципом: що далі від монарха, то більш принизливий ступінь цього прикметника. Третю групу царських службовців становили іноземні найманці на військовій та цивільній службі. Замість підпису «раб» їм дозволялося використання менш принизливого «слуга» з додаванням тих же прикметників. Усі вони служили на тимчасовій основі і перебували під опосередкованим захистом іноземних держав. Окрему групу становили документи дипломатичного корпусу та української гетьманської адміністрації, які теж використовували трафаретний підпис з уживанням слова «слуга». Це наближує їх особисте становище до третьої групи.

Отже, маємо приклад того, що на певному етапі ситуація з усвідомленням особистої гідності в Московській державі та в її автономній частині Гетьманщині суттєво вирізнялася. У власне російському суспільстві ясно простежується модель типу східної деспотії, тоді як в українському суспільстві вона все ще залишається наближеною до європейської традиції, де монарх є не абсолютним володарем – «домінусом», а лише першим

серед рівних, «принцепсом». Наприкінці правління царя Петра I східна модель фактично перемогла і в українській спільноті, що призвело до придушення особистої ініціативи, уповільнення динаміки розвитку суспільства як у Росії, так і в Україні, а зрештою це спричинило суттєве економічне відставання Російської держави наприкінці XVIII – протягом XIX ст. та невідворотність соціальних революцій на початку XX ст.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Платонов С.Ф. К истории Московских земских соборов // Собр. соч. в 6-ти т. – Т.1. – М. : Наука, 2010. – С. 23–186.
2. Черепнин Л.В. Земские соборы Русского государства в XVI – XVII вв. – М. : Наука, 1978. – 420 с.
3. Писарькова Л.Ф. Государственное управление в России конца XVI – до конца XVIII ст. Эволюция бюрократической системы. – М. : РОССПЕН, 2007. – 743 с.; Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. – М. : Высш. школа, 1983. – 352 с.
4. Шепелев Л.Е. Титулы, мундиры, ордена в Российской империи. – Л. : Наука, 1991. – 224 с.
5. Черепнин Л.В. Земские Соборы... С. 387.
6. Платонов С.Ф. К истории Московских земских... С. 34.
7. Скрынников Р.Г. Великий государь Иоанн Васильевич Грозный: в 2 Т. – Т.1. – Смоленск: Русич, 1996. – С. 318.
8. Письма и бумаги императора Петра Великого / Ред. Б.В. Кафенгауз – Т. VIII: июль – декабрь 1708 г. – Вып. 2. – М.: Изд-во АН СССР, 1950. – С. 456, 478.
9. Там же, С. 453, 503.
10. Там же С. 428, 481.
11. Там же, С. 63, 476, 515.
12. Там же, С. 551.
13. Там же, С. 880.
14. Там же, С. 452.
15. Там же, С. 529.
16. Там же, С. 520, 533.
17. Там же, С. 565.
18. Там же, С. 434, 435.
19. Там же, С. 466, 584.
20. Там же, С. 956.
22. Там же, С. 459, 915.
23. Там же, С. 442.
24. Там же, С. 422, 527.
25. Там же, С. 430, 442, 450, 464.
26. Там же, С. 554, 828.
27. Там же, С. 473.
28. Там же, С. 584, 948.
29. Там же, С. 442.
30. Там же, С. 527, 548.
31. Там же, С. 882.
32. Там же, С. 471.

Степаненко К. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

CONCEPT AND FUNCTIONS OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

У статті досліджуються питання правової системи України, її функціонального призначення. Сформульоване визначення правової системи України, проаналізовані зовнішні та внутрішні передумови становлення правової системи України перехідного періоду, досліджено її функції.

Ключові слова: *правова система, правова система України, функції, глобалізація, перехідний період, право.*

В статье исследуются вопросы правовой системы Украины, ее функционального назначения. Сформулировано определение правовой системы Украины, проанализированы внешние и внутренние предпосылки становления правовой системы Украины переходного периода, исследованы ее функции.

Ключевые слова: *правовая система, правовая система Украины, функции, глобализация, переходный период, право.*

The article examines the question of the legal system of Ukraine and its functionality. Is the definition of the legal system of Ukraine, analyzed internal and external preconditions for the formation of the legal system of Ukraine transitional period studied its function.

Key words: *legal system, legal system of Ukraine, function, globalization, transition, right.*

Постановка проблеми. Під час визначення оптимального вектора розвитку України на сучасному етапі її становлення та еволюції пріоритетна роль належить праву, що функціонує у вигляді цілісної правової системи, яка має свою історію, організацію, структуру, джерела, архетипи. Правові системи сучасності дедалі більше залежать від інтеграційних глобальних процесів у всіх сферах державного і суспільного життя, що тільки посилюються і стрімко розвиваються. Світова спільнота й окремі держави, особливо під впливом кризових геополітичних чинників, визнають важливе значення загальноправових принципів і норм, підтримують зближення різних юридичних систем.

Вивчення різних правових систем, виявлення основних тенденцій у правовій сфері, порівняльний аналіз української та світових правових систем є важливою проблемою сучасної правової науки. Завданням порівняльного правознавства є не тільки дослідження та осмислення загальних уявлень про право і його роль у суспільстві, а й прагнення сприйняти основні досягнення світових правових систем та інтегруватися в єдиний правовий простір, і не випадково, що цьому напрямку в науці приділяють пильну увагу. На фоні комплексу родових питань із цієї проблематики окремо можна виділити питання визначення поняття національної правової системи та її функціонального призначення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку правової системи України, визначення її властивостей і функцій, досліджувалися у працях С.С. Алексєєва, Р.М. Бірюкова, В.В. Дудченко, М.І. Козюбри, А.Ф. Крижанівського, Я.І. Ленгера, Л.А. Луць, С.І. Максимова, Г.В. Мальцева, С.О. Маркової-Мурашової, М.І. Матузова, В.С. Нерсисянца, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабіно-

вича, М.В. Савчина, Б.О. Страшуна, В.М. Сирих, Ю.О. Тихомирова, Є.О. Харитонova, М.Г. Хаустової, М.В. Цвіка, А.К. Черненко, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, В.О. Шиянова та інших вітчизняних і зарубіжних вчених. Однак, зважаючи на важливість обраної теми, перехідний характер становлення національної правової системи, питання її змісту та функціонального призначення актуальні у науковому та прикладному сенсі. Нині правова система України, від ефективності якої значною мірою залежить стабільність суспільства, знаходиться у стані глибоких і всебічних реформ, насамперед, йдеться про правову реформу. Перехідний характер правової системи України змінив співвідношення правових категорій і виявив нові явища. Категорія правової системи перехідного періоду висуває на перший план ті якості правової дійсності, які упродовж останніх років сприймаються як особливо цінні (цілісність, збалансованість, здатність до розвитку, динамізм тощо). Таким чином, визначення поняття та функцій правової системи України є доволі актуальним завданням як для теорії права, так і для усього комплексу юридичних наук.

Отже, головною метою статті є визначення поняття правової системи України, аналіз її основних функцій. Заради досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) проаналізувати зовнішні та внутрішні правові і соціальні передумови становлення правової системи України, сформулювати авторське поняття національної правової системи; б) визначити та дослідити основні функції правової системи України.

Виклад основного матеріалу. Розвиток сучасних країн світу позначено ускладненням правових відносин, які частіше набувають глобалізованого, інтернаціонального характеру. За будь-яких історичних обставин формування в Україні національ-

ної правової системи є проявом народної єдності, одним із важливих напрямів реалізації державного суверенітету, підвищення якості правового регулювання суспільних відносин, поваги до прав і свобод людини та громадянина. У зв'язку з цим теоретичне розроблення концепції сучасної національної правової системи України становить одне з першочергових завдань, від вирішення якого залежить швидке подолання інших правових проблем, зокрема, пов'язаних з удосконаленням чинного законодавства, визначенням місця й ролі права серед інших соціальних регуляторів [1, с. 31].

В юридичній літературі правову систему сучасного періоду розвитку пострадянських країн зазвичай позначають як правову систему перехідного типу [1; 2; 3; 4]. Інакше кажучи, головна особливість такого типу права полягає в тому, що воно перебуває у стані переходу від одного формаційного типу до іншого. Зазвичай такий перехід супроводжується системною зміною суспільних відносин: економічних, політичних, соціальних, правових, психологічних, моральних тощо. Пізнання цієї особливості дає змогу зрозуміти специфічний характер змін, що відбуваються в перехідний період, сформулювати нові концептуальні погляди на правову систему. Така закономірність, як ніколи, характерна для України, яка перебуває у стані визначення свого історичного шляху, інтеграції в Європейське Співтовариство, але водночас перебуває і в стані невизначеності стосовно своєї правової системи, складності формування якої зумовлені багатьма внутрішніми та зовнішніми факторами.

За останні три роки в житті українського суспільства відбулися істотні зміни, що торкнулися політичної, соціально-економічної, духовної і правової сфери. Правова сфера, з одного боку, є похідною від всіх інших, з іншого, певною мірою зумовлює їх розвиток. У будь-якому разі правові процеси, що бурхливо відбуваються в Україні, вимагають глибокого теоретичного осмислення, і, насамперед, це стосується такого явища, як правова система.

Правова система – різновид соціальних систем. За енциклопедичним визначенням, система (грец. «ціле, складене з частин, з'єднання») – це сукупність елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, яка утворює певну цілісність, єдність [5, с. 610]. Це сукупність елементів, що взаємопов'язані і взаємодіють, що володіють порівняною самостійністю й органічною єдністю, характеризуються внутрішньою цілісністю і автономністю функціонування. Поняття «система» поширене в різних науках, зокрема у правознавстві, де воно виступає як центральна інтегруюча категорія.

У загальному вигляді правову систему можна визначити як сформовану під впливом об'єктивних закономірностей розвитку суспільства сукупність всіх його правових явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними системами [6, с. 560], взаємопов'язаних між собою систем права та засобів її реалізації [7, с. 402]. На думку Н.М. Онищенко, правова система – це об'єктивне, історично закономірне правове явище, яке вклю-

чає взаємозв'язані, взаємозумовлені та взаємодіючі компоненти: право і законодавство, що втілює його, юридичні установи, юридичну практику, механізм правового регулювання, суб'єктивні права й обов'язки, правову діяльність і правовідносини, правосвідомість і культуру, правову ідеологію, законність і правопорядок, юридичну відповідальність тощо [8, с. 20].

Не менш важливим питанням є визначення структурних елементів правової системи. На думку С.С. Алексєєва, елементами правової системи є: власне об'єктивне право як сукупність загальнообов'язкових норм, виражених у законах й інших визнаних державою формах позитивного права; правова ідеологія – активна сторона правосвідомості; судова практика [9, с. 47]. Ю.О. Тихомиров включає в поняття правової системи чотири групи елементів: а) праворозуміння – правові погляди, правосвідомість, правова культура, правові теорії, концепції, доктрини; б) правотворчість як пізнавальний і процесуально оформлений спосіб підготовки і прийняття законів та інших правових актів; в) правовий масив – структурно оформлена сукупність офіційно встановлених і взаємопов'язаних правових актів; г) правозастосування – механізм реалізації правових актів та забезпечення законності [10, с. 6].

На думку М.Г. Хаустової, поняття національної правової системи тісно пов'язане з проблематикою порівняльного правознавства, слугить для позначення порівняної єдності правових систем, що мають однакові юридичні ознаки, віддзеркалює особливості названих систем, зумовлених подібністю конкретно-історичного розвитку їхніх елементів, що відбивають певну самостійність правової форми й особливості техніко-юридичного змісту права, є підставою для їх інтеграції у правові сім'ї [2, с. 13–14]. Розвиваючи думку про інтеграційний характер сучасних правових систем світу, варто відзначити наявність зовнішніх та внутрішніх чинників, які впливають на зміст та функціонування національної правової системи України. Найбільш істотними серед зовнішніх чинників є глобалізація та інтеграція до європейського правового простору, а внутрішніх – реформа національного права, перехід від імперативного, дозвольного механізму до диспозитивної моделі взаємовідносин людини та держави. Впровадження «диспозитивного стилю» правового регулювання відкриває вікно можливостей для створення в Україні сучасної, гнучкої, ефективної правової системи.

Перехідний стан правової системи суспільства має регулярний і об'єктивний характер. В умовах перехідного періоду правова система вирізняється цілим рядом специфічних рис, що робить необхідним її вивчення в рамках предмета науки теорії права і держави. Але насамперед варто пояснити сутність правової системи через формулювання її основних семантичних складових елементів. Зважаючи на академічний погляд на правову систему, викладений у багатьох підручниках із теорії права та держави, а також зовнішні та внутрішні чинники, які впливають

на зміст та функціональні характеристики права, національну правову систему України в широкому розумінні можна визначати як сукупність правових інститутів та явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними системами, а також взаємопов'язаних між собою засобів її реалізації, зумовлених глобалізацією та прагненням України інтегруватися в європейський правовий простір.

Правова система – поняття складне і багатопланове, що включає в себе цілий комплекс компонентів, що чинять нормативно-організуючий вплив на суспільні відносини. Елементи правової системи, об'єднані єдиними цілями, завданнями, виконують деякі загальні функції. Звичайно, усі елементи правової системи тісно пов'язані, залежні один від одного, але разом з тим мають порівняну самостійність. Всі вони виконують загальні та специфічні функції у правовій системі, характеризуються єдністю і відмінністю, сприяють ефективності дії досліджуваного явища.

Так, виходячи з соціального і «прикладного» призначення правової системи, в сучасному українському суспільстві можна виділити її основні *функції*: інтегративну, комунікативну, регулятивну, охоронну, стимулюючу, функцію зі створення єдиного правового простору з ЄС, функцію міжнародного співробітництва та затвердження мирової правопорядку тощо. Розглянемо деякі з них більш детально.

Інтеграційна функція правової системи набуває сьогодні принципово важливого значення. На думку Н.М. Онищенко, значення інтегративного поняття правової системи, її ціннісного виміру, ступеня освоєння суб'єктами права правової діяльності, відображення в правовій системі узгоджених інтересів індивіда та суспільства, характеристики юридичного режиму і стану правової системи дає змогу досягти певної регулятивності, законності, стану правопорядку [8, с. 6]. Вступ України на шлях формування нового типу економічних та інших відносин спричинив поглиблення соціального розшарування суспільства, роз'єднаність людей, зіткнення різних інтересів. Впливаючи позитивно на соціальні процеси, поведінку громадян, громадських об'єднань, соціальних груп, верств, правова система може сприяти інтегруванню, згуртуванню суспільства навколо загальнодержавних, загальнонаціональних завдань, серед яких пріоритетною виявляється інтеграція до цивілізаційного європейського простору.

Регулятивна функція правової системи покликана чинити спрямовуючий й організуючий вплив на соціальні процеси: економічні, політичні, культурні, управлінські, на майнові відносини між організаціями, державними органами, громадянами та владою, адміністративними установами, суб'єктами ринку. Регулятивний ефект забезпечується усіма елементами правової системи (нормами права, правосвідомістю, суб'єктивними правами і обов'язками, відповідальністю тощо). З їх допомогою правова система опосередковує, стабілізує і впорядковує суспільні відносини, реалізує закладені в ній цілі.

Комунікативна функція включає в себе засвоєння особистістю певних ціннісних орієнтирів, багатосторонні зв'язки людини з різними елементами правової системи. Сутність функції полягає у здійсненні позитивного впливу на поведінку людей, в їх освіті та вихованні, формуванні у них відповідної правової культури і правосвідомості.

Охоронна функція правової системи спрямована на підтримку правопорядку в суспільстві, дотримання громадянами та іншими суб'єктами права юридичних обов'язків, попередження та припинення правопорушень та інших соціальних відхилень. Зазначена функція покликана захистити від посягань конституційний лад країни, права і свободи громадян, забезпечити витіснення старих відносин, далеких від нового демократичного суспільства.

Функція *правового стимулювання* в останні роки набуває все більшого значення. Ця функція тривалий час недооцінювалася. Першочергове значення приділяється не карально-заборонним, а регулятивно-заохочувальним, соціально-спонукальним методам. Успіх за таких умов може бути досягнутий шляхом формування за допомогою правових інструментів у громадян нових мотивів і установок – орієнтації на активні правовиконавчі дії, підприємливість та ініціативу. За умови наявності саме таких факторів формується відповідальне громадянське суспільство.

Висновки. Таким чином, правову систему сучасної України, яка нині перебуває на піці інтеграційних світових процесів, можна охарактеризувати як систему перехідного типу. На сьогодні необхідно розвивати і конкретизувати знання про правову систему перехідного типу, вносити конкретні, чітко сформульовані й осмислені пропозиції з приводу вдосконалення правової системи такого типу, виключення з неї недоцільних та рудиментарних елементів, підвищення якості правового життя.

Національну правову систему України в широкому розумінні можна визначати як сукупність правових інститутів та явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними системами, а також взаємопов'язаних між собою засобів її реалізації, зумовлених глобалізацією та прагненням України інтегруватися до європейського правового простору. Виходячи із соціального і «прикладного» призначення правової системи в сучасному українському суспільстві, можна виділити її основні функції: інтегративну, комунікативну, регулятивну, охоронну, стимулюючу, функцію зі створення єдиного правового простору з ЄС, функцію міжнародного співробітництва та затвердження мирової правопорядку тощо. Особливе місце з-поміж виділених посідає інтеграційна функція: впливаючи позитивно на соціальні процеси, поведінку громадян, громадських об'єднань, соціальних груп, верств, правова система може сприяти інтегруванню, згуртуванню суспільства навколо загальнодержавних, загальнонаціональних завдань, серед яких пріоритетною виявляється інтеграція України до цивілізаційного європейського простору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Степаненко К.В. Концептуальні основи правової системи України перехідного періоду // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 6. – С. 30–33. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/6_2016/7.pdf.
2. Хаустова М.Г. Правова система серед інших узагальнюючих категорій правової науки / Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2010. – № 4 (63). – С. 48–58.
3. Сорокин В.В. Концепция эволюционного развития правовой системы в переходный период : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.В. Сорокин. – Екатеринбург, 2003. – 337 с.
4. Бірюков Р.М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Р.М. Бірюков ; Міжнар. гуманіт. ун-т. – О., 2011. – 20 с.
5. Философский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 836 с.
6. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
7. Сухонос В.В. Теорія держави і права : [Навчальний посібник] / В.В. Сухонос. – Суші : ВТД «Університетська книга», 2005. – 536 с.
8. Оніщенко Н.М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Оніщенко. – К., 2002. – 32 с.
9. Алексеев С.С. Право : азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
10. Тихомиров Ю.А. Право : национальное, международное, сравнительное // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 5–13.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.7

Боршевский А. П.,
доктор наук, старший научный сотрудник
Института культурного наследия Академии наук Молдовы

ПРАВА НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА КАК СРЕДСТВО ДЛЯ СОХРАНЕНИЯ ИХ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

RIGHTS OF NATIONAL MINORITIES IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA AS A MEANS TO PRESERVE THEIR CULTURAL HERITAGE

Статья описывает национальное законодательство Республики Молдова в области защиты прав национальных меньшинств. В соответствии с международными стандартами, национальные меньшинства имеют право на национальную, языковую, культурную и религиозную идентичность, на ее сохранение и развитие. Статья описывает особый правовой статус Гагаузии, а также деятельность неправительственных организаций в деле защиты прав национальных меньшинств. Эта статья описывает национальное законодательство по защите прав этнических меньшинств. Все люди равны перед законом и имеют право на одинаковую защиту закона от любой дискриминации и от любого подстрекательства к дискриминации.

Ключевые слова: национальные меньшинства, защита прав, дискриминация.

Стаття описує національне законодавство Республіки Молдова в галузі захисту прав національних меншин. Відповідно до міжнародних стандартів, національні меншини мають право на національну, мовну, культурну та релігійну ідентичність, на її збереження і розвиток. Стаття описує особливий правовий статус Гагаузії, а також діяльність неурядових організацій у справі захисту прав національних меншин. Ця стаття описує національне законодавство щодо захисту прав етнічних меншин. Всі люди рівні перед законом і мають право на однаковий захист закону від будь-якої дискримінації і будь-якого підбурювання до дискримінації.

Ключові слова: національні меншини, захист прав, дискримінація.

This article contains the description of the Moldavian legislation protecting the rights of ethnic minorities. The legislative framework of the Republic of Moldova is in fact corresponds to the international legislation. However the implementation mechanisms of the legislation are not perfect and require development and improvement. This article describes the national legislation to protect the rights of ethnic minorities. All human beings are equal before the law and are entitled to equal protection of the law against any discrimination and against any incitement to discrimination.

Key words: national minorities, protection of rights, discrimination.

Молдова является полиэтнической страной, несмотря на то, что почти 75% ее граждан относит себя к молдаванам (румынам). Каждый из этносов обладает своеобразием своей материальной и духовной культуры.

Конституцией Молдовы провозглашен принцип равноправия народов, проживающих на ее территории, сущность которого выражается в недискриминации какого-либо народа по этническому признаку и предоставлении различных прав в равной мере всем народам, населяющим страну. Однако фактически действительного равенства между народами не существует в силу ряда причин экономического, культурного и иного характера. Поэтому обеспечение Молдовой защиты прав этносов, находящихся в численном меньшинстве, и предоставление этим народам дополнительных гарантий является одной из ее непосредственных обязанностей, закрепленной в Конституции страны, иных правовых, а также международных актах [11, с. 3–4].

Конституционные основы правового статуса национальных меньшинств являются правовой базой для развития законодательства РМ – гарантией их этнического выживания, сохранения самобытно-

сти, национального возрождения, свободного социально-экономического и культурного развития, обеспечения прав и законных интересов этих народов.

Установление гарантий прав национальных меньшинств создало лишь предпосылки для решения проблем национальных меньшинств в целом, но не решило их [11, с. 3–4].

Конституция Молдовы – правовая основа осуществления государственной национальной политики. В то же время конституционные принципы нуждаются в развитии с учетом меняющихся социальных потребностей. Эту задачу призвано решать законодательство. Вместе с тем действующие законодательные акты не в полной мере отражают запросы общества.

Современная государственная национальная политика концептуально ориентирована на устойчивое развитие национальных меньшинств, на демократизацию межнациональных отношений, на полный учет и использование на практике потенциала самобытности каждого национального меньшинства и общегосударственного потенциала.

В национальной политике любого демократического государства признание культурно-языкового фактора, удовлетворение этнокультурных и языко-

вых потребностей и интересов того или иного народа считается источником развития и условием, обеспечивающим соблюдение принципа межнационального равенства и согласия. Становление и развитие гражданского общества в Молдове, как известно, зиждется на культурно-языковом многообразии ее народов. Это многообразие является существенным фактором на пути укрепления общественного и социального единства народов, упрочения позиций демократии в том смысле, что права человека и права народов должны не противостоять друг другу, а содействовать гармонизации человеческих отношений, обеспечивая политическое, социально-экономическое и культурное единство страны и народов [11, с. 3–5].

В свете изложенного обозначенная в статье тема, ее актуальность и важность несомненны.

Цель статьи – выявить права национальных меньшинств и их роль в защите культурного наследия этих меньшинств.

С момента декларации суверенитета и независимости Республики Молдова национальная законодательная база, регламентирующая межэтнические отношения и гарантирующая права национальных меньшинств, была развита и улучшена, с целью обеспечения ее соответствия требованиями международных стандартов [1, с. 71].

В соответствии с международными стандартами, национальные меньшинства имеют право на национальную, языковую, культурную и религиозную идентичность, ее сохранение и развитие, а государство обязано обеспечить ее защиту и создать необходимые условия для ее сохранения и развития:

- реальное участие в социальной, политической, экономической, культурной и религиозной жизни в государстве;
- свободное и беспрепятственное использование родного языка в общественной сфере и в личной жизни, включая отношения с центральными и местными публичными органами, особенно в местах компактного проживания;
- государственную защиту от любых видов дискриминации по расовому, национальному, этническому или языковому признаку;
- выбор языка образования на всех уровнях обучения;
- объединение в организации для более эффективной защиты и продвижения своих интересов и прав; равноправие перед судебной властью;
- те же свободы, права и обязанности, что и для других граждан;
- доступ к информации, представляющей публичный интерес, и к другим видам информации на родном языке;
- сохранение и развитие связей с исторической родиной;
- гражданство;
- участие в выборах и право быть избранным в местные и центральные органы власти;
- сохранение имен и фамилий в соответствии с нормами родного языка без их адаптации к нормам государственного языка;

– использование родного языка в гражданских и уголовных процессах.

В то же время, в соответствии с этими стандартами, государства обязаны предпринять все необходимые меры для предупреждения и санкционирования проявлений ксенофобии, антисемитизма, расизма, этнической и расовой нетерпимости.

Главным источником юридического регулирования прав граждан является Конституция Республики Молдова, которая в ст. 1 провозглашает: «Республика Молдова – демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются».

Ст. 16 Конституции Республики Молдова гарантирует права национальных меньшинств: все граждане равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения [9].

Закон об общественных объединениях предоставляет представителям национальных меньшинств возможность создавать этнокультурные организации для более эффективного представления, продвижения и достижения своих социальных, экономических, языковых, культурных и других интересов [8].

В соответствии с Законом о функционировании языков русскому языку предоставляется статус языка межнационального общения; языком мероприятий и делопроизводства в органах государственной власти в пунктах, где компактно проживает украинское, русское, болгарское население или население другой национальности, может быть язык этого меньшинства; акты органов местной публичной власти и управления в регионах, где лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, составляют существенную часть населения, публикуются на языке этого меньшинства, если это необходимо [6].

В соответствии с положениями ст. 18 данного закона Молдова гарантирует право на дошкольное воспитание, среднее образование, среднее техническое образование, профессионально-техническое и высшее образование на молдавском и на русском языке, в то же время обеспечивая необходимые условия, чтобы представители других национальностей получили возможность осуществлять право на обучение на родном языке.

Законодательство Молдовы предоставляет всем гражданам Республики Молдова, независимо от национальности, языка, расы, религии и т. д., право участвовать в выборах и быть избранными в органы публичной власти, утверждая международные стандарты, в соответствии с которыми запрещены ограничение или запрет на осуществление этого права национальных меньшинств.

Закон о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций утверждает и повторяет основные международные принципы и стандарты, включен-

ные в Рамочную конвенцию о защите прав национальных меньшинств и в другие международные акты. Принятие этого закона является актом соблюдения международного стандарта, в соответствии с которым необходимо, чтобы права национальных меньшинств регулировались внутренним законодательством. Закон отмечает, что, в соответствии с международно-правовыми принципами, защита национальных меньшинств и прав и свобод лиц, принадлежащих к этим меньшинствам, является неотъемлемой частью защиты прав человека.

Ст. 1 Закона содержит понятие «национальное меньшинство». Под лицами, принадлежащими к национальным меньшинствам, в настоящем Законе понимаются лица, постоянно проживающие на территории Республики Молдова, являющиеся ее гражданами, обладающие этническими, культурными, языковыми и религиозными особенностями, отличающими их от большинства населения – молдаван, и осознающие себя лицами иного этнического происхождения. Любое лицо, согласно ст. 2 закона, принадлежащее к национальному меньшинству, имеет право свободно выбирать, считается ему таковым или нет. Этот выбор или осуществление прав, связанных с ним, не должны ставить это лицо в невыгодное положение.

Государство гарантирует лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, право на равенство перед законом и на равную защиту со стороны закона (ст. 4), право на образование на родном языке на всех уровнях обучения (ст. 6), право беспрепятственно пользоваться родным языком как в письменной, так и в устной форме, иметь доступ к информации на этом языке, распространять такую информацию и обмениваться ею (ст. 7). Нормативные акты, официальные сообщения и другая важная информация публикуются на государственном и русском языках, а в районах, получивших специальный статус автономии, – на других официальных языках в соответствии с законодательством [3]. Помимо этого, государство гарантирует, что изменение административно-территориального устройства не будет иметь целью изменение этнодемографического состава населения регионов. Если такие изменения будут предприняты, необходимо учитывать мнение местного населения, в том числе национальных меньшинств.

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право обращаться в публичные учреждения в устной и письменной форме на молдавском или русском языках и получать ответ на языке обращения. В населенных пунктах, которым предоставлен особый статус автономии, в процессе взаимоотношений с органами публичной власти языком общения может выступать любой из официальных языков, установленных соответствующими законами.

На территории, где лица, принадлежащие к одному из национальных меньшинств, составляют значительную часть населения, в качестве языка общения с органами публичной власти может выступать и язык этого меньшинства (ст. 12).

Закон определяет, что государство обязуется содействовать созданию необходимых условий для сохранения, развития и выражения этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам (ст. 5). Государство обеспечивает проведение научных исследований по истории, языку и культуре национальных меньшинств. Памятники истории и культуры национальных меньшинств охраняются государством.

Представители национальных меньшинств имеют право в соответствии с законом учреждать средства массовой информации, а также издавать литературу на языках национальных меньшинств (ст. 13), использовать в личных целях национальную символику, отмечать свои национальные праздники и исторические даты, принимать участие в совершении обрядов своих народов (ст. 15), использовать фамилии, имена и отчества в форме, соответствующей нормам родной речи, включая записи в официальных актах (ст. 16). Последнее положение дублируется ст. 4 и 6 Закона об удостоверяющих личность документах национальной паспортной системы.

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, могут осуществлять свои права как индивидуально, так и объединяясь в соответствии с законом в организации (землячества, общины, содружества, общества и т. п.) просветительного, культурного, религиозного и благотворительного характера.

Организации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, имеют права, предоставляемые общественным объединениям в соответствии с действующим законодательством [3].

Отметим, что ни одно из общественных объединений не может претендовать на монопольное представительство интересов соответствующего национального меньшинства (ст. 19). Организации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, пользуются поддержкой государства при осуществлении своих программ в области культуры, науки, образования, просвещения, исторических изысканий, благотворительности. Организации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, имеют право в соответствии с законом получать и использовать пожертвования юридических и физических лиц. Организации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, имеют право на сотрудничество с учреждениями и ведомствами других стран, в компетенцию которых входят вопросы, представляющие интерес для указанных организаций с точки зрения реализации их уставных целей.

Согласно ст. 22, правительство, министерства, департаменты, органы местной публичной администрации обязаны консультироваться с представителями национальных меньшинств во время разработки и внедрения правительственной политики в области культуры и образования для национальных меньшинств. Национальные меньшинства имеют право быть представлены пропорционально в структурах исполнительной и судебной властей всех уровней, в армии, органах правопорядка (ст. 24); в парла-

менте и местных органах власти они представлены в результате выборов, в соответствии с действующим законодательством (ст. 23).

Ст. 28 Закона определяет, что если международно-правовыми актами по правам человека, к которым присоединилась Республика Молдова, устанавливаются иные положения, чем в законодательстве страны по правам и основным свободам человека, включая права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, действуют положения международно-правовых актов.

Закон об образовании утверждает международный стандарт, в соответствии с которым все граждане имеют право выбора языка обучения и образования на всех уровнях обучения (ст. 8), система образования отвергает любые виды расовой или этнической дискриминации (ст. 4), воспитывает уважение и дружбу между всеми народами и этническими или национальными группами (ст. 2), гарантирует право на образование, независимо от национальности (ст. 6), гарантирует составление документов или на государственном языке, или на языке обучения (ст. 10), предоставляет родителям право выбирать для своих детей язык обучения (ст. 60) [3].

В Молдове в 2003 г. была принята Концепция национальной политики. В ней сказано, что терпимость и уважение к языкам, культурам, религиям и верованиям всех этнических сообществ, проживающих на территории Молдовы, является неотъемлемым условием политического суверенитета и гражданского мира в нашей стране [4].

Государство обязуется всемерно заботиться о сохранении, развитии и свободном выражении этнической, культурной, религиозной и языковой самобытности всех этнических сообществ, проживающих в Молдове.

Согласно Концепции, основными принципами национальной политики являются:

- равенство прав и свобод человека независимо от этнического происхождения, языка и религии;
- уважение, признание и гарантирование прав всех граждан республики на сохранение, развитие и выражение этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности;
- недопустимость проявлений дискриминации по этническому, языковому и религиозному признаку, а также ограничения прав граждан на использование родных языков, выбор языка воспитания и обучения;
- недопустимость любых действий, направленных на ассимиляцию и денационализацию и др.

К задачам национальной политики Концепция относит обеспечение реальной правовой защиты граждан независимо от их этнической принадлежности, обеспечение неизбежности наступления ответственности за разжигание межнациональной вражды, пропаганду идей национального превосходства, провоцирование и совершение актов вандализма и насилия и нарушение прав граждан по этническим и языковым мотивам; проведение государственной кадровой политики, основанной на критериях профессионализма и преданности

родине, исключая любую дискриминацию по этническому, религиозному и имущественным признакам [1, с. 151].

Права гагаузского этнического меньшинства также регламентированы посредством Закона об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери) [5]. В нем Молдова привела в соответствие с международными стандартами положение в области обеспечения развития и сохранения национальной идентичности гагаузов. В начале 90-х гг. XX в. Гагаузия провозгласила независимую республику, начались создаваться собственные вооруженные силы. Однако путем переговоров к концу 1994 г. конфликт был мирно разрешен, и Гагаузии была представлена автономия в рамках Молдовы. Этот опыт решения межэтнического конфликта может быть использован и в решении Приднестровского конфликта.

Закон гласит, что Гагаузия – это территориальное автономное образование с особым статусом как форма самоопределения гагаузов. Закон указывает, что первичным носителем статуса Гагаузии является гагаузский народ. Гагаузия в пределах своей компетенции самостоятельно решает вопросы политического, экономического и культурного развития в интересах всего населения. Закон предоставляет право народу Гагаузии на внешнее самоопределение в случае изменения статуса Республики Молдова как независимого государства.

Официальным языком Гагаузии является молдавский, гагаузский и русский языки. Закон устанавливает, что в состав Гагаузии входят населенные пункты, в которых гагаузы составляют более 50% населения. Населенные пункты, в которых гагаузы составляют менее 50% населения, могут быть включены в состав Гагаузии на основе свободного волеизъявления большинства избирателей, выявленного местным референдумом, проведенным по инициативе не менее одной трети избирателей соответствующего населенного пункта [10, с. 82–83].

Болезненные последствия переходного периода одинаково влияют на все население Молдовы, независимо от национальности, языка, религии, пола и т. д. И все-таки, исходя из специфического статуса и положения национальных меньшинств, их представители зачастую более уязвимы в социальных, экономических, культурных и прочих вопросах, в сравнении с представителями национального большинства.

За исключением Приднестровья, Гагаузии и Тараклийского уезда, с начала 1990-х гг. и по нынешний день, представительство национальных меньшинств в структурах государственной власти и управления на центральном и местном уровне начало резко падать до очень низких показателей [1, с. 70–76]. Большинство местных и иностранных экспертов, местных политических лидеров признают ограниченное представительство национальных меньшинств на государственных должностях и в публичной сфере в целом.

Представители цыганского национального меньшинства зачастую жалуются на нарушение их прав в Молдове:

1. их дискриминируют при найме на работу, особенно на государственные должности;
2. они подвергаются унижающему обращению со стороны правоохранительных органов;
3. в молдавском обществе сформировались негативные оскорбительные предубеждения по отношению к цыганам;
4. не обеспечивается соблюдение их права на образование в общем и на образование на родном языке;
5. центральные и местные власти игнорируют нужды и интересы цыганской общины в Молдове и не предпринимают мер для улучшения их положения и развития их культуры;
6. некоторые журналисты и отдельные СМИ проецируют репутацию воров и преступников преимущественно на цыган;
7. в Молдове не разработано ни одной комплексной программы по поддержке цыганской общины и искоренению негативных стереотипов по отношению к ее членам [1, с. 76].

Процент телерадиопередач, выпущенных на русском языке и на языках национальных меньшинств на национальных каналах телерадиовещания, не соответствует доле представителей национальных меньшинств в составе населения Республики Молдова. Многие представители нацменьшинств жалуются на ограниченный доступ к общественно значимой информации, распространяемой государственными радио- и телеканалами, так как не обеспечивается перевод информации на русский язык.

Активную роль в деле защиты прав нацменьшинств играют неправительственные организации Молдовы. Одной из таких организаций, активно занимающейся защитой прав граждан, в том числе и прав нацменьшинств, является Институт демократии. Так, в декабре 2016 г. в Молдове в рамках программы мер по укреплению доверия, финансируемой Европейским союзом, Институт демократии (г. Комрат) в партнерстве с Обществом болгарской культуры «Родолубец» (с. Парканы) и Центом продвижения и защиты прав молодых женщин (г. Кишинев), начала реализацию проекта «Повышение взаимного доверия между учителями обоих берегов Днестра: Формирование регионального потенциала для непрерывного развития квалификации учителей в сфере современных проактивных методов образования в области прав человека».

С 2009 г. Европейский союз разработал программу конкретной целевой поддержки гражданского общества путем финансирования совместных проектов на обоих берегах Днестра для построения мирных отношений, предотвращения и урегулирования конфликтов.

Программа направлена на сближение Кишинева и Тирасполя за счет повышения доверия путем поддержки совместных инициатив в области социального и экономического развития с участием основных заинтересованных сторон с обоих берегов реки Днестр, тем самым внося свой вклад в экономическое, социальное и секторное сближение между регионами.

Целью проекта является повышение уровня доверия между Кишиневом и Тирасполем, а также содействие развитию молодежи в активных и ответственных граждан, знакомых с принципами демократии и ценящих эту форму правления посредством совместного обучения учителей обоих берегов Днестра современным проактивным методам образования.

В рамках проекта учителей обучают знаниям о правах человека (в том числе правах национальных меньшинств) и современным проактивным методам передачи молодежи этих знаний.

Координатором проекта является Институт демократии – общественная организация, официально зарегистрированная в Министерстве юстиции Республики Молдова в январе 2007 г. Офис института располагается в Гагаузии (город Комрат). Стратегическая цель Института – внедрять в общественное сознание цельное представление о правах человека как основе для построения демократического правового общества, борьба с коррупцией, трафиком и насилием.

Институт демократии – член Гражданской коалиции за свободные и справедливые выборы («Коалиции 2009») и Антикоррупционного альянса Молдовы. Институт демократии является членом Правления Западно-региональной ассоциации клубов ЮНЕСКО и соучредителем журналов «Европейские перспективы», «Наше право» и «Права.UA» (Украина).

Институт демократии реализовал свыше 50 проектов, в том числе 6 проектов при поддержке Программы развития Организации Объединенных Наций (UNDP), 4 проекта при поддержке Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, 5 проектов при поддержке Посольства Нидерландов, 3 проекта при поддержке Посольства США, Фонда Восточная Европа, 2 проекта при поддержке Фонда Оак, Посольства Норвегии, Фонда партнерства для открытости, Министерства иностранных дел Чешской Республики, Балканского траста демократии при Немецком фонде Маршалла, проекты при поддержке Добровольного трастового фонда ООН для жертв торговли людьми, Целевого фонда добровольных взносов ООН по современным формам рабства, Национального фонда поддержки демократии, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (OSCE), Структуры Организации Объединенных Наций по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин (UN Women), Европейского фонда для демократии, BEARR траста, Черноморского траста региональной кооперации и др.

Донор проекта – Европейский Союз, т. е. это экономическое и политическое объединение 28 европейских государств, которые решили постепенно соединить свои ноу-хау, ресурсы и судьбы. Вместе, в течение 50-летнего периода расширения, они создали зону стабильности, демократии и устойчивого развития, сохраняя культурное разнообразие, толерантность и свободу личности. Европейский Союз

стремится разделять свои достижения и ценности со странами и народами, находящимися за его пределами.

В 2012 г. Европейскому Союзу была присуждена Нобелевская премия мира.

В целом, законодательство Республики Молдова в области прав равенства соответствует международным нормам, страна ратифицировала основные международные акты, гарантирующие права национальных меньшинств (Всеобщую Декларацию прав человека, Международный Пакт о гражданских и политических правах, Международный Пакт об экономиче-

ских, социальных и культурных правах, Конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенцию по борьбе с дискриминацией в области образования, Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств и ряд др. конвенций). Однако на практике законодательство нуждается в укреплении механизмов его реального обеспечения, так как демократическое законодательство о правах национальных меньшинств является важнейшим механизмом защиты их прав и сохранения их культурного наследия.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Базовый доклад о положении в области прав человека в РМ: законы и законодательные акты. – Кишинев, 2003. – 104 с.
2. Боршевский А.П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове / А.П. Боршевский. – Кишинев, 2004. – 262 с.
3. О правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций : Закон РМ от 19.07.2001 г. № 382-XV // Monitorul oficial al Republicii Moldova. – 2001. – № 107. – Ст. 819.
4. Об утверждении Концепции национальной политики Республики Молдова : Закон РМ от 19.12.2003 г. № 546-XV // Monitorul oficial al Republicii Moldova. – 2004. – № 1–5. – Ст. 24.
5. Об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери) : Закон РМ от 23 декабря 1994 г. № 344-XIII // Monitorul Oficial al RM. – 1995. – № 3–4.
6. О функционировании языков на территории Молдавской ССР : Закон РМ от 01.09.1989 г. № 3465-XI // Вести. – 1989. – № 9. – Ст. 217.
7. Об образовании : Закон РМ от 21.07.1995 г. № 547-XIII // Monitorul oficial al Republicii Moldova. – 1995. – № 62–63. – Ст. 692.
8. Об общественных объединениях : Закон РМ от 17.05.1996 г. № 837 // Monitorul oficial al Republicii Moldova. – 1997. – № 6.
9. Конституция Республики Молдова. – Кишинэу, 2004.
10. Кустрябова С.Ф., Боршевский А.П., Захария С.К. Местное управление и административно-территориальное устройство Молдовы с древних времен до наших дней: [Учебное пособие] / С.Ф. Кустрябова, А.П. Боршевский, С.К. Захария. – Комрат, 2002.
11. Черячукина Е.А. Права национальных меньшинств в России (конституционно-правовое закрепление и проблемы реализации) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Е.А. Черячукина ; Московский гуманитарный университет. – М., 2006. – 164 с.

Воронцов В. А.,

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

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF NATIONAL BANK OF UKRAINE

Стаття присвячена проблемі і суперечностям конституційно-правового статусу центрального банку України, визначенню його місця в системі органів державної влади.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, Національний банк України, орган державного управління, органи державної влади.

Статья посвящена проблеме и противоречиям конституционно-правового статуса центрального банка Украины, определению его места в системе органов государственной власти.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус, Национальный банк Украины, орган государственного управления, органы государственной власти.

The article analyzes the problem and contradictions of the constitutional and legal status of the central bank of Ukraine, determining the place in the system of public authorities.

Key words: constitutional and legal status, National Bank of Ukraine, public administration body, government departments.

Відсутність чіткого визначення правового статусу Національного банку України (далі – НБУ) в теорії та в Конституції України, а також питання визначення місця центрального банку в системі державних органів, проблема взаємодії з органами виконавчої влади ускладнюють функціонування грошово-кредитної системи та розвиток економіки держави загалом. Тому ця проблема є сьогодні досить актуальною та дискусійною серед науковців і правників.

Розкривати та аналізувати статус Національного банку як центрального банку держави, що очолює вітчизняну банківську систему, варто, базуючись на теоретичних розробках і положеннях провідних вітчизняних і зарубіжних учених – Г.А. Тосуняна, О.Є. Костюченко, А.О. Селіванова, О.І. Петрик, О.П. Орлюк, В.Л. Кротюка, М.В. Карасьової, І.Б. Заверухи, Л.Г. Ефімової, Н.А. Шукліної, Д.О. Гетманцева, А.П. Альохіної, В.П. Нагребельного, А.С. Васильєва, О.М. Олейник, С.В. Запольського, Н.Е. Златіної, Я.А. Дроботя, Т.А. Латковської, Ю.О. Тополя, А.А. Гриценка, В.С. Козюка, Т.О. Кричевської, К.С. Бельського, Н.І. Хімічевої, В.Д. Чернадчука, В.Ю. Шемшученка та ін.

Особливу роль у державному механізмі сучасної України відіграє Національний банк України. Національний банк у статтях 99–100 Конституції України визначений як центральний банк країни, основною функцією якого є забезпечення стабільності грошової одиниці України – гривні, а також як орган, Рада якого розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням. Таким чином, у правових відносинах, які виникають із приводу та стосовно виконання покладених на НБУ функцій щодо забезпечення стабільності грошової одиниці, розробки засад кредитної політики, а також організації контролю за її проведенням, Національний банк України є органом конституційної правосуб'єктності, а його діяльність із регулювання

банківської та грошової систем спрямована на реалізацію соціальних та економічних основ конституційного ладу України. Повноваження центрального банку України із забезпечення стабільності грошової одиниці є стрижневими для формування економіки держави, а отже, і для реалізації прав громадян України на власність, заняття підприємницькою діяльністю, права на соціальне забезпечення.

Конституція України визначила основні аспекти функціонування Національного банку як центрального органу і керівної ланки грошово-кредитної та валютної системи країни, закріпивши його автономний статус у структурах влади.

Однак Ю.О. Тополь зазначає, що з приводу конституційно-правового статусу Національного банку України існують різні позиції. Зокрема, можна виділити дві основні позиції з цього приводу:

1) одні автори, посилаючись на ст. 2 Закону України «Про Національний банк України», вважають, що він є центральним органом державного управління спеціальної компетенції [7, с. 47–50];

2) інші науковці стверджують, що Національний банк є державним органом управління, який не можна безпосередньо віднести до будь-якої гілки влади, у тому числі і виконавчої [8, с. 22].

Як зазначалося вище, відсутність чіткого визначення правового статусу центрального банку в теорії та в Конституції України ускладнює функціонування грошово-кредитної системи. Передусім це стосується його місця в системі поділу влади. Складність і багатогранність цієї проблеми полягає у тому, що правове становище національного банку визначається не тільки і не стільки правовими нормами, скільки економіко-політичними традиціями і потребами, які знаходять своє зовнішнє вираження у правових формах.

Сьогодні існують різні позиції науковців щодо місця центрального банку в системі органів державної влади. Так, наприклад, Н.А. Шукліна та

Д.О. Гетманцев вважають, що Національний банк України виконує ті функції, які за своєю правовою природою ніяк не відрізняються від функцій інших центральних органів державної виконавчої влади, а тому центральний банк потрібно відносити до органів виконавчої влади [20, с. 31]. Іншу позицію з цього питання мають В.П. Нагребельний і Т.А. Латковська, які зазначають про те, що НБУ не є органом виконавчої влади, а також як центральний банк країни не належить до жодної з гілок державної влади [15, с. 13; 20, с. 269]. Ю.В. Ващенко також вважає, що НБУ взагалі не належить до жодної з гілок влади. Така особливість правового статусу НБУ зумовлена насамперед його основною функцією – забезпечення стабільності національної грошової одиниці України – гривні. Для виконання цієї функції Національний банк має бути наділений певною самостійністю та незалежністю від інших органів державної влади [21, с. 68]. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про Національний банк України» він є особливим центральним органом державного управління. Однак, на думку російських учених Ю.М. Козлова та А.П. Альохіна, не можна ототожнювати поняття «державне управління» та «виконавча влада», зокрема вони відзначають, що «усі суб'єкти виконавчої влади одночасно є ланками системи державного управління» [9, с. 15–16]. А.С. Васильєв відзначає, що органи державної виконавчої влади – це первинні елементи апарату державного управління, які створюються державою для здійснення від її імені функцій державної виконавчої влади. Однак не всі ланки такого роду можуть бути суб'єктами виконавчої влади.

Розглядаючи питання про місце Національного банку в системі органів держави, варто зазначити, що чітке його окреслення необхідне насамперед для забезпечення чіткого виконання його функцій. Це потрібно і для врегулювання його відносин з іншими органами влади.

Згідно зі ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на три гілки – законодавчу, виконавчу та судову [10]. Очевидно, що віднести НБУ до законодавчих або судових органів неможливо, отже, мова може йти тільки про виконавчу владу. З одного боку, НБУ притаманні ознаки органу виконавчої влади (про що безпосередньо свідчать його операції та виконувані функції), але при цьому є і суттєва відмінність. За Конституцію України та за поточним законодавством України вищим органом у системі органів виконавчої влади (ч. 1 ст. 113 Конституції України) є Кабінет Міністрів України. Центральними органами виконавчої влади є органи, які підпорядковані безпосередньо Кабінету Міністрів України. Відповідно до чинного законодавства України (Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1572 «Про систему центральних органів виконавчої влади», а також Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. №1085/2010) до центральних органів виконавчої влади належать міністерства, державні комітети (державної служби), а також центральні органи

виконавчої влади зі спеціальним статусом. Тобто із зазначеного можна дійти висновку про те, що НБУ не входить до системи органів, яку очолює Кабінет Міністрів України, і не підпорядкований йому. Відповідно до Закону України «Про Національний банк України» (ст. 52) НБУ та КМУ проводять взаємні консультації з питань грошово-кредитної політики, розробки та здійснення загальнодержавної програми економічного і соціального розвитку. У п. 4 ст. 52 цього ж закону зафіксовано, що НБУ підтримує економічну політику КМУ, якщо вона не суперечить забезпеченню стабільності грошової одиниці України. Таким чином, в законі мовиться про взаємодію двох органів держави, а не про підпорядкування НБУ уряду країни. На думку О.П. Орлюк, визначення Національного банку України як особливого центрального органу державного управління робиться насамперед для виведення банку з-під юрисдикції КМУ як центрального органу виконавчої влади [3].

З позиції традиційного підходу до визначення органів держави та виходячи зі змісту чинного законодавства, важко однозначно визначити місце Національного банку України в системі органів держави. Національний банк України є специфічним органом, що поєднує ознаки особливого органу державного управління з окремими елементами господарюючого суб'єкта.

Відповідно до положень ст. 4 Закону України «Про Національний банк України» центральний банк є юридичною особою [11]. Звідси випливає, що на нього розповсюджуються положення підрозділу 2, розділу 2, книги 1 Цивільного кодексу України «Юридичні особи». І це характеризує Національний банк України як суб'єкта, що має також цивільну правосуб'єктність. Реалізуючи свою цивільну правосуб'єктність, Національний банк вступає у правовідносини цивільно-правового характеру, що випливає зі змісту ст. 42 Закону України «Про Національний банк України».

О.Є. Костюченко запевняє, що діяльність Національного банку як особливого, специфічного центрального органу державного управління охоплює весь цикл управлінських дій і рішень у банківській сфері. Зокрема, вона зазначає: «Таке правове положення НБУ надає йому правову можливість визначити стратегію розвитку банківської системи, забезпечувати реалізацію цієї стратегії, аналізувати результати діяльності та давати їм оцінку <...> застосовувати заходи впливу до порушників банківського законодавства» [12].

Для правильного усвідомлення місця НБУ в системі органів державної влади та належної організації його взаємовідносин із вищими органами держави у ст. 53 Закону України «Про Національний банк України», що має назву «Гарантії невтручання», закріплено положення те, що «не допускається втручання органів державної влади та інших державних органів чи їхніх посадових та службових осіб, будь-яких юридичних чи фізичних осіб у виконання функцій і повноважень Національного банку, Ради Національного банку, Правління Національного банку

чи службовців Національного банку інакше, як у межах, визначених Конституцією України та цим Законом». Тим самим, як зазначає О.А. Костюченко, і забезпечується самостійність у проведенні нацбанком єдиної політики у грошово-кредитній сфері від імені держави, у сфері запобігання неконтрольованій емісії грошей [6, с. 36].

Такий правовий статус Національного банку України забезпечує йому самостійність у проведенні єдиної державної грошової політики, сприяє запобіганню неконтрольованій емісії грошей, забороні фінансування дефіциту державного бюджету [6, с. 32].

Керуючись чинним законодавством, можна дійти висновку, що НБУ має автономний статус, діє самостійно і не залежить від органів державного управління у вирішенні питань, що належать до виняткової компетенції центрального банку країни.

Національний банк України має особливий правовий статус та є специфічним органом держави з широким колом прав та обов'язків.

Складна правова природа Національного банку України вимагає подальшого теоретичного осмислення та наукового опрацювання з позиції вдосконалення методології дослідження державно-правових явищ і щодо основних засад визначення місця центрального банку країни в системі органів держави для подальшої оптимізації законодавства країни та практики його застосування. Кінцевий результат таких зусиль – певний бажаний стан урегульованих суспільних відносин, за якого можна вести мову про найповніше та найефективніше здійснення всіма їх суб'єктами наданих їм прав і законних інтересів та покладених на них чинним законодавством обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тополь Ю.О. Конституційно-правовий статус Національного банку України / Ю.О. Тополь // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Конституційне право та процес. – 2002. – № 3. – С. 47–50.
2. Кротюк В.Л. Конституційно-правове регулювання статусу Національного банку України і гарантії його незалежності / В.Л. Кротюк // Право України. – 1999. – № 4. – С. 22.
3. Гетманцев Д.О. Банківське право України / Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. – К. : Центр навч. літ., 2007. – 344 с.
4. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т.А. Латковська; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – С. 36.
5. Ващенко Ю.В. Банківське право : [навч. посіб.] / Ю.В. Ващенко. – К. : Центр навч. літ., 2006. – 344 с.
6. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации. Часть I. Сущность и основные институты административного права : [учебник] / А.П. Алехин, Ю.М. Козлов. – М., 1995. – 325 с.
7. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х., 2003. – 288 с.
8. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Голос України. – 13 липня 1996 р.
9. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації: [монографія] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
10. Костюченко О.Є. Ключові повноваження Національного банку України як суб'єкта адміністративно-правового забезпечення фінансової безпеки вітчизняної банківської системи : зб. наук. праць Міжн. наук.-практ. інтернет-конференції «Актуальні питання фінансової безпеки держави» (м. Харків, 21 лютого 2014 р.) / О.Є. Костюченко. – Х., 2014. – 309 с.
11. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 228.

Головачова К. Г.,
доктор філософії в галузі права, старший викладач
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАННЯ САМОІДЕНТИФІКАЦІЇ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ КРИЗИ

STATE REGULATION OF LEGAL ISSUES IDENTIFICATION IN UKRAINIAN SOCIETY: HOW TO OVERCOME CRISIS

Досліджується процес самоідентифікації в українському суспільстві, порушення прав етнічних українців в Україні, мовне законодавство.

Ключові слова: самоідентифікація, консолідація, громадянське суспільство, нація, права національних меншин, державна політика, мовний закон.

Исследуется процесс самоидентификации в украинском обществе, нарушение прав этнических украинцев в Украине, языковое законодательство.

Ключевые слова: самоидентификация, консолидация, гражданское общество, нация, права национальных меньшинств, государственная политика, языковой закон.

Investigations process identifications in Ukrainian society, violation of the rights of ethnic Ukrainian in Ukraine, the language's legislation.

Key words: identity, consolidation of civil society, nation, minority rights, public policy, language law.

24 серпня 1991 р. позачергова сесія Верховної Ради УРСР конституційною більшістю голосів (346 народних депутатів) схвалила історичний документ – «Акт проголошення незалежності України». У ньому наголошувалося, що «виходячи із смертельної небезпеки, яка нависла була над Україною у зв'язку з державним переворотом в СРСР 19 серпня 1991 року,

– продовжуючи тисячолітню традицію державотворення в Україні,

– виходячи з права на самовизначення, передбаченого Статутом ООН та іншими міжнародно-правовими документами,

– здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України, Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки урочисто проголосила незалежність України та створення самостійної української держави – України.

Територія України є неподільною і недоторканою.

Віднині на території України мають чинність виключно Конституція і закони України.

Цей акт набирає чинності з моменту його схвалення» [1].

Проаналізувавши події того періоду, можна дійти висновку, що після здобуття незалежності у 1991 р. розпочався складний і тривалий процес становлення молоді держави, створення її розгалуженої правової системи. Та поза увагою держави залишилось питання самоідентифікації населення України. Під час опитування населення України у великих містах респондентам важко було визначитись і однозначно віднести себе або до українців, або до росіян.

Зі здобуттям незалежності з огляду на те, що Україна – країна багатонаціональна, на законодавчому рівні всім національним меншинам було забезпечено гідні умови для всебічного розвитку. Верховною

Радою України 1 листопада 1991 р. були прийняті «Декларація прав національностей України» і Закон «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р. Закон визначав, що права національних меншин є невід'ємною частиною загальнодержавних прав людини. Закон гарантував усім національним меншинам широкі права на національно-культурну автономію. Але питання прав українців, представників титульної нації, залишилось поза увагою законодавців і вимагає дослідження та законодавчого врегулювання.

Сьогодні гостро постало питання самоідентифікації етнічних українців, оскільки це невід'ємний чинник стратегії збереження національної єдності України, проблема її соборності. Це питання виникло впродовж останніх трьох років і зайняло чи не основне місце і в теорії, і на практиці. Воно є найбільш гострим і значущим для української нації і долі української держави. Цим визначається актуальність обрання теми дослідження.

Питання самоідентифікації етнічних українців та її складників досліджувалось мало. Заслужують на увагу роботи та статті філософів, політологів, соціологів, філологів, юристів, письменників та політиків, таких як А. Тетерук, В. Василенко, Є. Андрос, І. Малкович, Л. Ніцой, М. Княжицький, Н. Трач, П. Гриценко., Р. Матіс, Т. Марусик.

Метою дослідження є вивчення та аналіз державної політики щодо консолідації українського суспільства.

З огляду на мету дослідження сформульовані завдання:

1. Проаналізувати законодавчу базу з питань забезпечення прав етнічних українців.

2. З'ясувати шляхи консолідації українського суспільства.

3. Дійти власних висновків та запропонувати шляхи вирішення визначених проблем.

Проблемою на шляху до віднесення себе саме до української держави є те, що 340 років перебування у російській та радянській імперії залишили по собі надто глибокі сліди. Країна Росія зовсім поруч, і російська присутність у нинішній Україні є наскрізною (економічно, ментально, інформаційно, церковно і культурно). Ментальність, світовідчуття та світорозуміння значної частини російськомовного населення України (як частини етнічних росіян, так і зросійщених українців, а точніше – малоросів) знаходиться під впливом Росії. Цей контингент зосереджений, що істотно, передовсім у великих містах сходу та півдня країни, а отже, економічно, політично й культурно є надзвичайно впливовим населенням.

Нормальне суспільство – це суспільство, стурбоване передусім економічними проблемами. Однак в Україні з початком війни на Сході (чому передувала анексія Криму) гостро постало питання національної консолідації. Питання самоідентифікації етнічних українців вийшло на передній план.

Основною загрозою для подальшого існування українства та української держави (на 16 році існування незалежності!) є те, що жителі України поділені на дві великі групи, такі як власне українці, дійсно громадяни України за своїм світоглядом, ціннісними уподобаннями і цивілізаційними орієнтаціями, та велика частина російськомовних жителів України, приналежність і поведінка яких саме як громадян України – під питанням. Ця поведінка є непрогнозованою, непередбачуваною, «совковою», проросійською, зорієнтованою не на європейські цінності, а на цінності і культуру євразійську.

Без остаточно сформованої, цілісної української нації, тобто без консолідації усіх етнічних українців, котрі повинні ідентифікувати себе як українці, ні про яку українську політичну націю на теренах України не може бути й мови. Саме етнічні українці становлять стрижень політичної нації.

Для проходження процесу самоідентифікації почати треба з серця та душі, з тих же українських хітів, української поп-музики. Українці – один із найспівучіших народів світу. Це – завдання завдань, бо саме з цього починається дорога до адекватного українського світосприймання. Недарма радянська влада знищувала поетів, письменників, художників, літераторів, кобзарів, діячів культури та мистецтва, котрі представляли саме українську культуру [2].

Потрібно радикально переробити увесь загальноукраїнський теле- і радіопростір – українське мистецтво, театр, кіно, документалістику, розважальні та освітні передачі інформаційних каналів, а також українські дубляжі світової класики. І на це потрібне бюджетне фінансування. А сьогодні, навпаки, у зв'язку із припиненням роботи одного з супутників на території Криму та сходу України припинено трансляцію центральних українських телеканалів.

Важливим питанням є необхідність організації гастролей саме у містах півдня і сходу України усіх можливих українських театрів, труп, опери, орке-

стрів, філармоній, ансамблів і гуртів тощо. Це повинно відбуватися безперервно і щодня. Держава має запровадити дотацію для таких гастролей.

Зрозуміло, що до цього безпосередньо прилягає розв'язання низки питань українського інформаційного поля. Йдеться про існування саме українського світобачення радіо- і телепередач, недопустимість існування в Україні ніякої іншої вітчизняної преси, окрім тієї, котра освітлює та розповсюджує українські національні інтереси. Преса має видаватись державною мовою.

Надзвичайно болючим є питання української книжки, видавництво якої за роки незалежності зменшилося на порядок. Це була свідомо політика попередньої влади, у тому числі через податковий тиск (прирівнювання до горілки і тютюну). Тому треба відновити низьку ціну на українську книжку.

Необхідно на законодавчому рівні відновити державну систему книгрозповсюдження. Українська книжка, і вітчизняних авторів, і перекладена, повинна бути максимально доступною, особливо у великих містах півдня та сходу України.

Російських книжок в Україні поменшає. Принаймні, перші три місяці цього року ввіз книг із Російської Федерації офіційно заборонений, а з 1 квітня 2017 р. видавничу продукцію можна буде імпортувати лише за спеціальними дозволами.

8 грудня 2016 р. Верховна Рада ухвалила законопроект № 5114 «Про внесення змін у деякі закони України щодо обмеження доступу на український ринок іноземної друкованої продукції антиукраїнського змісту» [3], який вступив у силу з 1 січня цього року, тобто аж на четвертий рік війни з Росією.

Прийнятий українським парламентом закон передбачає заборону ввезення книг з антиукраїнським змістом з території держави-агресора і тимчасово окупованої території України. Видавнича продукція може бути ввезена на митну територію України і поширена на її території за умови наявності дозволу. Без дозволу громадяни можуть завозити книги у ручній поклажі або багажі у кількості до 10 примірників.

Заборонено випускати, виготовляти та розповсюджувати продукцію, яка містить матеріали (вислови, заклики), спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, комуністичного або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їх символіки, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Також забороняється випускати, виготовляти та розповсюджувати продукцію, яка пропагує державу-агресора, зокрема її органи влади, представників органів влади, працівників культури та інших сфер держави-агресора, які публічно підтримують окупацію території України.

Постановою Верховної Ради України у 2015 р. Росію було визнано державою-агресором [4]. Самопроголошені ДНР і ЛНР визнані терористичними організаціями. Постає логічне питання: як можна продовжувати торговельні (та інші) відносини з представниками цих територій? Така діяльність є складником фінансування бойових дій на Сході України.

Розповсюдження видавничої продукції з держави-агресора без наявності відповідного дозволу тягне за собою накладення на розповсюджувачів штрафу у розмірі 10 мінімальних заробітних плат за кожне таке поширення, вчинене вперше, і в розмірі 50 мінімальних заробітних плат за кожне наступне. Продукція у такому разі має бути вилучена.

У 1991 р., коли розпався СРСР, 40% видання книг російською мовою для всього Союзу було зосереджено в Україні. Це був величезний інтелектуальний потенціал видавців, авторів, редакційних працівників. До 1999 р. ця цифра впала до 15%, до закінчення 2008 р. – до 3–4%, але не відбулося очікуваного переміщення зусиль в бік книг українською мовою, їх наклад упав також дуже відчутно.

Потребує державної підтримки і кіноіндустрія. Фінансування мають отримувати фільми, де була б відображена уся складність, проблемність, але і різнобарвність життя сучасної української пересічної людини.

Поза увагою державного бюджету залишилась комплектація бібліотек регіону українською (авторською і перекладною) книжкою, аудіо– та відеопроductція, електронні носії, інтернет тощо.

У 2016 р. при Міністерстві культури була створена Координаційна Рада із застосування української мови у всіх сферах життя. Багато роботи отримала вона у спадок від попередньої влади, котра десятиріччями нищила українську культуру.

Принциповим для консолідації українського суспільства є також вирішення питання про припинення розвалу села, оскільки це стосується 16 мільйонів людей – знедоленої, упослідженої частини українства, яка не менше, аніж решта громадян України, заслуговує на залучення і до європейських цінностей, і до демократичної перспективи України.

Мабуть, саме вони найбільше заслуговують на підтримку держави: на їхніх кістках, їхньому – до десяти мільйонів – геноцидові у 20–30 рр. і фактичному кріпацтві з 1928 р. (із короткою перервою на пізньобрежнєвські та горбачовські часи) до наших днів і була створена та індустріальна міць сходу та півдня України, якою зараз так хизуються можновладці цього регіону.

Вагомий складник національної самоідентифікації – це історична пам'ять. Історичне багатогаспектне виховання – і через освітній процес, і через телебачення, радіо і кіно, і через видання масовими накладками (а отже, і доступними за ціною) книжок із світової, а особливо української історії. Недаремно ж із наших голів та душ витравлювали десятиліттями і століттями хоча би згадку про запорожців, про Українську революцію 1917–1920 рр. чи про голодомор. Усе це, зрозуміло, повинно бути доступним жителям

великих міст південного сходу України та по всій території України.

Наказом міністерства Освіти № 641 від 16 червня 2015 р. затверджена Концепція національно-патріотичного виховання дітей і молоді [5]. Цей документ чітко рекомендує педагогам під час викладання своїх дисциплін наводити приклади діячів науки, мистецтва та культури українського походження. Однак цей Наказ залишається поза увагою педагогічних працівників. А саме вони мають закладати фундамент любові та поваги до держави, внеску українських діячів у розвиток сьогодення (та минулого) у різних сферах життя.

Ну і, нарешті, про мовне питання. Щоб уникнути надалі будь-яких сепаратистських настроїв, потрібно поступово, але неухильно повернутись до української мови. Найперспективніший шлях при цьому – це переведення на всій території України вищої школи, технікумів та середніх загальноосвітніх шкіл, дитячих садочків на українську мову викладання та виховання. Хоча ст. 48 Закону України «Про вищу освіту» чітко визначено, що «мовою викладання у вищих навчальних закладах є державна мова» [6], але ця норма порушується деякими науково-педагогічними працівниками навчальних закладів.

20 січня 2017 р. законопроект «Про державну мову» надійшов на розгляд профільного комітету Верховної Ради. Він напрацьований робочою групою під керівництвом професора В. Василенка при Міністерстві культури. До робочої групи входили представники громадськості та експерти, що спеціалізуються на питаннях мовної політики. Співавторами законопроекту були понад 30 народних депутатів із різних фракцій.

Враховано світовий, у тому числі європейський, досвід мовного законодавства (Литва, Латвія, Польща, Росія, Білорусь, Франція, Австрія). Наприклад, французьке мовне законодавство було і залишається одним із найбільш послідовних та активних у світі. Мовна політика у Франції завжди була частиною державної політики. Починаючи з 813 р. і до сьогодні вона спрямована на підтримку і розвиток єдиної мови – французької. Францію проголошено політкультурною країною, але з однією національною мовою.

Варто проаналізувати міжнародний досвід мовного законодавства, обрати найкращий варіант ведення мовної політики в Україні.

Щодо Законопроекту 5670, то його статті регулюють тільки вживання державної (української) мови. Законопроект не стосується мов національних меншин (готується інший законопроект – «Про права осіб, що належать до національних меншин», в якому, зокрема, йтиметься і про мовні права). Виокремлення державної мови до окремого закону – це типова європейська практика, яка підкреслює важливість державної мови саме як державного інституту та елемента конституційного ладу. Протягом 25 років в українському законодавстві порядок використання усіх мов змішувався в одному законодавчому акті, і це завжди ставало підґрунтям для маніпуляцій.

Статті Законопроекту не стосуються приватного спілкування та здійснення релігійних обрядів. Таким чином, для пересічного громадянина закон не введе жодних додаткових обмежень чи обтяжень (окрім обов'язку володіти державною мовою).

Передбачено обов'язок володіти державною мовою для обіймання державних посад, для педагогів, медичних працівників. Регламентується порядок застосування державної мови в державних органах та в публічних сферах суспільного життя (реклама, ЗМІ, освіта, науки, культурні заходи, інформація про товари, обслуговування, охорона здоров'я, транспорт тощо). Трактують поняття «державна мова» як «мова, обов'язкова до застосування у публічних сферах суспільного життя» (а не тільки в діяльності державних органів) відповідає Конституції України, Рішенню Конституційного Суду від 14 грудня 1999 р., рекомендаціям Венеційської комісії, рішенням Європейського Суду з прав людини, рекомендаціям Верховного комісара ОБСЄ у справах національних меншин від 20 грудня 2010 р. та європейській законодавчій практиці.

Передбачається створення державних інститутів для забезпечення стандартів та захисту державної мови, таких як

- Національна комісія зі стандартів державної мови;
- Центр української мови;
- Термінологічний центр української мови;
- Уповноважений із захисту державної мови (зі службою мовних інспекторів).

Служба мовних інспекторів Уповноваженого із захисту державної мови буде здійснювати мовні експертизи та мовне інспектування.

Прийняття цього законопроекту скасовує чинний закон «Про засади державної мовної політики» («Ківалова–Колесніченка») і вносить зміни до 51 законодавчого акта, зокрема вводить адміністративну відповідальність за порушення вимог закону; вводить кримінальну відповідальність – але тільки за публічне приниження чи зневажання державної мови (нарівні з наругою над державними символами).

Депутати, які працювали над законопроектом, пропонують розширити сфери використання української мови у державному і громадському житті, а також у ЗМІ.

Українську мову мають намір зробити обов'язковою у дошкільних, шкільних, позашкільних і вищих навчальних закладах. І якщо в школах і садках допускається використання мови нацменшин, то у вишах це заборонено. На думку автора, використання мови нацменшин у дитячих садочках автоматично ставить у нерівні умови представників нацменшин та дітей титульної нації. Якщо в групі знаходяться діти – представники титульної нації (а інакше здебільшого і бути не може), то спілкування з ними мовою нацменшини є дискримінацією щодо них. Така ситуація створює нерівне ставлення до різних груп населення. Питання потребує уваги.

Усі культурно-масові заходи також мають проводитись винятково державною мовою. У грудні 2016

р. групою активістів м. Дніпро було проведено опитування. До департаментів культури всіх областей, які граничать із Дніпропетровською областю, були направлені запити на отримання публічної інформації про перелік святкових заходів для дітей впродовж грудня-січня із зазначенням, якою мовою проводяться ці заходи. Відповідно до відомостей на запити стало відомо про те, що мова вистав та всіх новорічних святкових заходів є мовою нацменшини – російською (90%). Це свідчить про дискримінацію представників титульної нації. А для дитини та мова стає рідною, яку вона чує впродовж перших 3 років життя. Отже, відвідуючи цирк, театри, вистави, планетарій та ін., діти скрізь отримують інформацію мовою однієї з нацменшин – російською. Як дитина може себе поєднувати (ідентифікувати) з державою Україна, якщо мова, яка її оточує з народження, не українська?!

Українську мову пропонують зробити обов'язковою для всіх ЗМІ. Передачі на інших мовах дублюються українською мовою, а телерадіокомпанія зобов'язана забезпечити синхронний переклад на українську мову, якщо хтось із учасників програми говорить іншою мовою. Дивними є ситуації, коли в студіях деяких центральних каналів під час спілкування з гостями передачі ведучі переходять на спілкування мовою нацменшини. То прояв «поваги до гостя»? Ні, на думку автора, то є прояв маніпуляції, створення ілюзії «братерства, спорідненості» з кращою-агресором – Росією. А саме це є одним із факторів, який розриває українське суспільство навпіл і дає можливість для маніпуляцій зі свідомістю громадян.

Українська мова також позиціонується як основна мова друкарства і видавничої діяльності. Тиражі на інших мовах не можуть бути більшими тиражу українською мовою. У сфері обслуговування (магазини, ресторани тощо) також мають намір ввести обов'язкове використання української мови.

За спроби «впровадження в Україні офіційної багатомовності» може загрожувати кримінальна відповідальність – на думку депутатів, це прирівнюється до спроб повалення державного ладу (ст. 109 КК України). За порушення закону нардепи пропонують штрафувати в розмірі від 200 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (3400–6800 грн.), якщо мова йде про роботу офіційних органів і бюджетних організацій, від 200 до 300 (3400–5100 грн.) мінімумів – у сфері освіти, науки і культури, від 400 до 500 неоподатковуваних мінімумів (6800–8500 грн.) – для ЗМІ.

Мовні питання потребують уваги держави та зміни державної політики в цьому напрямі.

10 березня 2017 р. І. Малкович (письменник та видавець) під час отримання національної премії ім. Т.Г. Шевченка заявив про необхідність ухвалення закону про захист української мови. «Мусить бути закон, який захистить право кожного українця отримувати всі послуги українською мовою – від крамниць і громадських установ до глянцевого видання, телебачення і радіостанцій, де всі, без винятку, ток-

шоу і програми повинні вестися державною мовою за чітко виписаними винятками для кримських татар та кількох інших національних меншин, які купно тут проживають», – сказав Малкович [7].

У своїй промові І. Малкович наполягав на тому, що саме відсутність мовного закону в Україні завдає шкоди окремим верствам населення. «Наша держава дуже недостатньо дбає про українську мову. Нас, носіїв української мови, ще й сьогодні багато хто з наших співгромадян трактує як дивакуватих аборигенів. Ми ще й досі, як соняшник до сонця, повертаємо голову на почуте українське слово. Що й до сьогодні не скасовано горезвісний закон Ківалова, який ганьбить цілу націю», – зазначив він [7].

Підсумовуючи, варто сказати, що в Україні має бути сформована політична нація, нація самосвідомих і консолідованих громадян України, оскільки саме в результаті несформованості української нації і цілісного українського громадянського суспільства

в Україні у 2014 р. відбувся спалах сепаратистських настроїв у південно-східному регіоні. Державна політика України в цьому напрямі повинна бути послідовною і наполегливою, щоб уникнути у перспективі нових колізій та потрясінь на цьому ґрунті.

У процесі реформування системи освіти в Україні треба чітко зазначити, що мовою освіти є державна (від садочків і до вишів). Для національних меншин передбачити можливість вивчення рідної мови, але факультативно або в недільних школах. Фінансування таких шкіл має відбуватись за рахунок нацменшин.

Потрібно прийняти мовний закон та внести доповнення (зміни) в чинне законодавство щодо порушень – відмови у спілкуванні, обслуговуванні (наданні послуг) державною мовою. Але цей закон має бути сформульований таким чином, щоб завжди унеможливити будь-які маніпуляції та спекуляцію на мовному питанні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Верховної Ради УРСР «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 р.
2. https://uk.wikipedia.org/wiki/Масове_знищення_українських_кобзарів_та_лірників.
3. Закон України «Про внесення змін у деякі закони України щодо обмеження доступу на український ринок іноземної друкованої продукції антиукраїнського змісту» від 8 грудня 2016 р. № 1780-VIII.
4. Постанова ВРУ «Про звернення ВРУ до ООН, Європейського парламенту, Парламентської асамблеї Ради Європи, Парламентської асамблеї НАТО, Парламентської асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором» від 27 січня 2015 р.
5. Концепція національно-патріотичного виховання дітей і молоді. Наказ Міністерства Освіти № 641 від 16 червня 2015 р.
6. Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII.
7. <http://portal.lviv.ua/news/2017/03/10/malkovich-napolig-na-uhvalenni-zakonu-pro-zahist-ukrayinskoyi-movi>

Заворотченко Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КЛАСИФІКАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУБ'ЄКТИВНИХ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

CLASSIFICATION OF CONSTITUTIONAL SUBJECTIVE POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE

Проаналізовано закони окремих держав, що дає змогу сформувати різні погляди на класифікації політичних прав і свобод громадян. Виокремлено «галузеву» класифікацію, елементи якої варто розмежовувати відповідно до специфіки взаємовідносин між громадянином, суспільством та державою, і окреслені основні класифікації політичних прав і свобод громадян.

Ключові слова: виборчі права, проведення референдуму, свобода зборів, право на об'єднання, політичне життя суспільства.

Проанализированы законы отдельных государств, позволяющие сформировать различные взгляды на классификации политических прав и свобод граждан. Выделена «отраслевая» классификация, элементы которой следует разграничивать в соответствии со спецификой взаимоотношений между гражданином, обществом и государством, и очерчены основные классификации политических прав и свобод граждан.

Ключевые слова: избирательные права, проведение референдума, свобода собраний, право на объединение, политическая жизнь общества.

Analyzed the laws of individual States, which allows you to create different views on the classification of political rights and freedoms of citizens. A dedicated "industry" classification, which elements are to be distinguished, according to the specifics of the relationship between the citizen, society and the state and outlines the basic classification of political rights and freedoms of citizens.

Key words: election law, referendum, freedom of Assembly, right to Association, political life of the society.

У сучасних умовах низького життєвого рівня населення, економічних реформ, широкомасштабного прихованого тиску на населення з боку владних структур, корупції, падіння моральності в суспільстві проблеми реалізації політичних прав і свобод людини і громадянина лише загострюються, і запобігти перекрученню дійсного волевиявлення громадян як учасників політичного процесу не видається можливим. Значні відмінності соціально-економічного плану, відмінності в публічно-владному статусі нашої держави роблять проблему реалізації політичних прав і свобод людини і громадянина в Україні вельми актуальною. Механізм гарантій реалізації політичних прав і свобод в Україні тільки формується і багато в чому не є досконалим. Нове українське конституційне законодавство внесло істотні зміни до системи цих гарантій, у зв'язку з чим теоретичне дослідження цього законодавства і практики його застосування стає більш актуальним.

Варто відзначити, що в науковій літературі з конституційного права політичні права і свободи піддавались дослідженню, однак існує чимало недосліджених питань, пов'язаних, зокрема, з реалізацією окремих видів вказаних прав і свобод та з удосконаленням їх гарантій. Отже, дослідження цієї категорії прав і свобод та причин їх порушення в Україні є необхідним для належної реалізації, забезпечення гарантій захисту політичних прав і свобод, врахування їх специфіки.

Проблемою політичних прав і свобод людини й громадянина займалися такі відомі російські й українські вчені-конституціоналісти, як С.А. Афа-

насьєва, Ю.Г. Барабаш, В.В. Букач, А.В. Грабильніков, І.В. Дробуш, М.В. Зайцева, А.А. Златопольський, Б.В. Кожанов, В.П. Колісник, В.А. Конов, В.В. Копейчиков, А.В. Лебедев, А.Ю. Олійник, В.А. Патюлин, В.Ф. Погорілко, В.В. Речицький, Ю.І. Скуратов, Ю.М. Тодика та інші. Проте питанню класифікації конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини і громадянина в Україні приділено недостатньо уваги, ця проблема не була предметом спеціального дослідження, а тому має перспективу для наукового вивчення.

Метою статті є розгляд можливих видів класифікації політичних прав і свобод людини і громадянина із визначенням їх особливостей.

Сьогодні велика кількість видів політичних прав залежить від певних властивостей суб'єкта, тобто від його статі, віку, роду занять, освіти тощо та від режиму правління, а також від конкретної політичної ситуації. Щодо класифікації політичних прав і свобод в тому чи іншому дослідженні, то вони більше залежать від законодавства, в якому ці права закріплені. Саме тому у вітчизняних дослідженнях особлива увага приділяється таким видам політичних прав, як вибори, референдуми та інші форми волевиявлення громадян. Особливий інтерес учених також викликають права на участь у діяльності органів місцевого самоврядування. Однак наведений перелік не можна вважати вичерпним, оскільки розвиток суспільних відносин приводить до появи нових можливостей для громадян, а вивчення міжнародного досвіду дає змогу його доповнити.

Конституція України 1996 р. вельми скупо закріплює політичні права і свободи громадян і не розкриває необхідною мірою їхнього змісту. Оскільки в цій редакції перелік політичних прав і свобод перенесений до тексту Основного закону із початкового варіанту проекту, підготовленого Конституційною комісією Української Радянської Соціалістичної Республіки, до якої входили відомі вчені-державознавці, є всі підстави розглядати його як самостійну класифікацію.

На відміну від більшості демократичних конституцій світу в Конституції України політичні права і свободи отримали менш широке і глибоке розроблення. «Про перелік дуже важливих політичних прав і свобод у ній говориться надто лаконічно і не прямо, а ніби опосередковано та мимохідь» [2]. Наприклад, про свободу друку говориться лише в плані гарантування свободи слова, права вільно збирати, зберігати, отримувати, передавати, виробляти і розповсюджувати інформацію будь-яким законним способом, свободи масової інформації і заборони цензури (ст. ст. 15 і 34). Про політичні партії, які мають важливе значення в політичному житті всіх демократичних країн, у тому числі й України, згадується лише в ракурсі права на об'єднання (ч. 1 ст. 36), а сам термін «політична партія» в тексті Основного закону згадується як неважливий. Вельми скупо говориться про профспілки (ч. 3 ст. 36), про право на збори, демонстрації, походи і пікетування (ст. 39).

Конституція України також закріплює право участі громадян в управлінні справами держави як опосередковано, так і через своїх представників, право обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також брати участь у референдумі, право на рівний доступ до державної служби і право брати участь у відправленні правосуддя (ст. 38), право звертатися особисто, а також направляти індивідуальні і колективні звернення до державних органів та органів місцевого самоврядування (ст. 40).

Підходи Конституції України до класифікації політичних прав і свобод людини і громадянина знайшли своє відображення і в законодавстві міста Дніпра. Як і Конституція України, дніпровське законодавство виділяє виборчі права, право на участь у референдумі, право на звернення, свободу зборів, мітингів, демонстрацій, право на рівний доступ до державної служби. Про право на об'єднання, право на інформацію, свободу думки і слова в законодавстві міста Дніпра не говориться нічого.

Американський Біль про права 1791 р., на відміну від Конституції України, приділяє більше уваги політичним правам і свободам. Наприклад, у поправці першій проголошуються свобода слова, друку, право народу мирно збиратися, право звертатися до уряду з петиціями. Особливе місце відводиться виборчим правам (поправки XV, XIX, XXIV, XXVI).

Основний закон ФРН більш повно і прямо регламентує політичні права і свободи, ніж українська конституція. Так, у розділі II («Федерація і землі»)

закріплені права, пов'язані зі створенням та діяльністю політичних партій. Основний закон ФРН закріплює також активне і пасивне виборче право, право громадян на участь у референдумі, в народній ініціативі, право на подання індивідуальних і колективних петицій (прохань або скарг) до будь-яких державних та інших публічно-владних органів, право на доступ до державної служби (рівний для всіх громадян), свободу слова, зборів, право на об'єднання, свободу вираження своєї думки (усно або письмово за допомогою різних технічних засобів) та деякі інші права.

Конституція Італії до числа найважливіших політичних прав і свобод громадян відносить виборче право, яке надається всім громадянам, що досягли повноліття (стаття 48), а також право на об'єднання у політичні партії з метою «сприяння демократичним шляхом визначенню національної політики» (ст. 49). Громадяни також мають право направляти до палати парламенту петиції «з вимогами законодавчих заходів або з викладенням суспільних потреб» (ст. 50), «можуть на рівних умовах вступати на службу до державних установ та займати виборні посади відповідно до вимог, встановлених законом (ст. 51)».

Конституція Японії приділяє велику увагу правовому захисту людини. Так ст. 11, наприклад, закріплює необхідність підтримувати права постійними зусиллями народу, що є специфікою Японії, оскільки в інших конституціях цей принцип не закріплений [3].

Серед політичних прав особлива увага приділяється виборчим правам, праву громадян відстороняти виборних посадових осіб від посади, праву народної правотворчої ініціативи, праву на об'єднання та іншим загально визнаним правам і свободам. Основний закон Японії не виключає і проведення референдуму, однак цей інститут не отримав там розвитку і Конституція прямо не закріплює право на участь у референдумі.

Однією з найбільших за обсягом серед основних законів світу є Конституція Бразилії, яка закріплює широкі політичні права, такі як активне і пасивне виборче право, рівний та відкритий доступ до вступу на державну службу, свобода слова, зборів, мітингів, походів, свобода вираження своєї думки, право об'єднання, в тому числі право об'єднання у політичні партії, право на участь у референдумі та висування законопроекту за допомогою народної ініціативи. Особливістю конституційного регулювання правового статусу громадян Бразилії є детальність регламентації питань, які мають, на думку законодавця, важливе значення. Так, наприклад, Основний закон містить спеціальну главу, яка розміщена в розділі, присвяченому правам людини, що регулює діяльність політичних партій. Конституція Бразилії своїм регулюванням максимально широко охоплює різні сторони політичного життя суспільства, тією чи іншою мірою торкається практично всіх політичних відносин у суспільстві.

Водночас при всій своїй самостійності і автономії національні системи прав людини мають щось спільне, в тому числі і мінімальний перелік політичних прав і свобод людини, закріплений у міжна-

родно-правових документах (право на інформацію, право на вільне вираження своєї думки, свобода мирних зборів і асоціацій, право на об'єднання, право участі в управлінні державою). «Оскільки індивід у будь-якій точці земного простору незалежно від культурного складника залишається тією ж самою істотою – людиною, то це й дає підставу стверджувати про загальний характер деяких належних йому прав та їхню універсальну природу»[4]. Звичайно, кожна країна внесла свій вклад у формування і розвиток універсальної концепції прав людини, однак у процесі їх імплементації існує чимало регіональних і національних особливостей⁵, які виражаються в нормах основних законів різних держав.

З огляду на викладені підходи до класифікації політичних прав і свобод людини й громадянина та визнаючи цінність кожної з них, можна дійти висновку про те, що цінність класифікації, обраної для дослідження будь-яких предметів та явищ, визначається, виходячи з того, наскільки підстава останньої дає змогу, з одного боку, охопити найбільшу кількість складників цього предмета або явища, а з іншого – наскільки відчутними будуть відмінності елементів всередині запропонованої класифікації

Людина, як правило, неминуче є громадянином конкретної держави, членом суспільства та учасником політичного процесу. Тим самим кожен громадянин тією чи іншою мірою здійснює вплив на державу і політичне життя суспільства різними способами і методами, виробленими людською практикою [6].

Для того щоб сучасна держава забезпечувала дотримання інтересів всього суспільства, безумовно, необхідне включення кожного його члена в діяльність держави. Громадяни повинні бути наділені системою прав, що дають їм змогу брати участь як в організації, так і в діяльності держави. У деяких сферах життєдіяльності держава повинна бути обмежена у своїх повноваженнях щодо людини, «наявність низки природних і соціальних факторів, подолати які держава безсила, свідчить про те, що за їхніми межами існує більш або менш широка сфера вільних від втручання держави сфер суспільного життя» [7]. Однією з таких сфер є політика поза залежності від специфіки взаємовідносин між людиною та державою.

На наш погляд, необхідно виділити такі класифікації політичних прав і свобод людини і громадянина. Всі політичні права поділяються на права і свободи. Так, до політичних прав треба віднести право на інформацію, право громадян на участь в управлінні справами держави, виборчі права, право вносити до державних органів пропозиції, заяви, скарги, право на рівний доступ громадян до державної служби, право на об'єднання. До політичних свобод належать право на свободу думки і слова, свобода зборів, мітингів, демонстрацій, походів і пікетувань.

Залежно від форм і способів реалізації політичні права і свободи можна поділити на дві групи. Перша – це права, які реалізуються безпосередньо, тобто шляхом прямого волевиявлення громадянина. До цієї групи прав належить право обирати на вибо-

рах та брати участь у референдумі; право бути обраним до органів державної влади; право на звернення; право на інформацію; свобода думки і слова; право на об'єднання, а також свобода зборів, мітингів, демонстрацій, походів і пікетувань. Другу групу становлять права, які реалізуються через представників, тобто тих, хто діє від імені громадянина, та тих, хто приймає рішення, що виражають його волю. До них належить право на участь в управлінні справами держави через виборних посадових осіб.

Залежно від кількості суб'єктів, які реалізують політичні права і свободи людини і громадянина, вони підрозділяються на три групи – 1) права, які можуть бути реалізовані тільки колективно; 2) права, які реалізуються індивідуально; 3) права, які можуть бути реалізовані як колективно, так і індивідуально. До першої групи (до колективних прав і свобод) належить право на об'єднання; право на свободу зборів, мітингів, демонстрацій та активне виборче право. До другої групи (до індивідуальних політичних прав) належить пасивне виборче право; право на рівний доступ громадян до державної служби. Третю групу становлять ті політичні права, які можуть бути реалізовані як колективно, так і індивідуально, наприклад свобода думки і слова; право на інформацію та право на звернення.

Виходячи з визначеної новизни, підсумуємо, що 1) проаналізовано закони окремих держав, які дають змогу сформулювати різні погляди на класифікації конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини і громадянина; 2) враховуючи правову регламентацію цих прав, здійснена спроба конкретизувати кожні класифікації в конкретному законодавстві країни; 3) здійснене розмежування звичної «галузевої» класифікації, елементи якої треба розглядати відповідно до специфіки взаємовідносин між громадянином, суспільством і державою; 4) окреслені основні класифікації політичних прав і свобод громадян.

Практичне застосування положень, викладених у цій статті, може мати місце у використанні запропонованих методичних рекомендацій щодо вдосконалення класифікації конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини і громадянина, що дасть змогу громадянам нашої держави користуватися наданими їм Конституцією України політичними правами. Також стаття може бути використана в навчальному процесі у викладанні курсу «Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні».

Як і будь-які інші, ці класифікації є умовними, оскільки дають лише приблизний перелік політичних прав і свобод громадян. Для розкриття змісту політичних прав і свобод людини і громадянина необхідно більш докладно зупинитися на характеристиці кожного з перерахованих прав, що, до речі, є темою наукового дослідження у майбутньому. Видається, що, незважаючи на важливість та значимість гарантій політичних прав і свобод людини і громадянина, їх широкий перелік, треба визнати, що їхнє значення обмежено. Детальний аналіз інституту політичних прав і свобод людини і громадянина є одним із важливих завдань юридичної доктрини,

вирішенню якого неминуче буде присвячена велика увага в науковій літературі.

Автором статті здійснена спроба дослідити проблемні питання видів конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини і громадянина. Але остаточного вирішення цих та інших суперечливих питань загальної проблематики вказаної сфери прав

людини можна досягти лише в результаті подальших наукових розвідок. Проаналізувавши різні підходи до класифікації політичних прав і свобод людини і громадянина, доходимо висновку, що, покладаючи в основу ті чи інші критерії, можна побудувати досить деталізовану класифікацію цих прав. Але деякі класифікації вважаємо надмірно деталізованими.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пугачев В.П., Соловьев А.И. Введение в политологию: Учеб. 4-е изд., перераб. и доп.: [текст] // В.П. Пугачев, А.И. Соловьев // (Рекомендовано Государственным комитетом Российской Федерации по высшему образованию в качестве учебника для студентов высших учебных заведений) – М. : Аспект Пресс, 2004. – С. 371.
2. Енгибарян Р.В. Сравнительное конституционное право [текст]: Учебное пособие для вузов. – М.: Юристъ, 2007., МГМО (Университет) МИД РФ Институт государственного управления. – С. 216. : портр. – (о проблемах теории конституционного права и практики их реализации в отдельных странах).
3. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник [текст] / А.С. Алексеев. – М.: Проспект, 2005. – С. 466.
4. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование): [текст] / Л.И. Глухарева. – М.: Юрид. лит., 2003. – [1] с.
5. Рудинский Ф.М. Наука прав человека и проблемы конституционного права: [текст] / Ф.М. Рудинский. – М.: Прогресс, 2006. – [1] с.: портр. – (Права человека; т. 1).
6. Златопольский А.А. Политические права и свободы граждан и механизм их реализации в Российской Федерации [электронный ресурс]: Дисертация на приобретение науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02: «Государственное право и управление, советское строительство, административное право, финансовое право» / Златопольский Антон; Московская государственная юридическая академия. – М. : РГБ, 2006. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки) – 250 с., ил., табл.
7. Витченко А.И. Понятие границ деятельности социалистического государства / А.И. Витченко // Вопросы теории государства и права. Личность, право, правовая система. – 1988. – № 5. – С. 6–9.

Шемшученко Ю. С.,
*доктор юридичних наук, професор, академік
Національної академії наук України,
директор
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

Тертишник В. М.,
*доктор юридичних наук, професор, академік
Академії політичних наук,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи і фінансів*

ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРОЦЕСІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ Й СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

DOCTRINAL PROBLEMS OF THE RULE OF LAW IN THE PROCESS OF CONSTITUTIONAL AND JUDICIAL REFORM IN UKRAINE

У статті розкриваються проблеми вдосконалення та гармонізації законодавства, усунення юридичних колізій, забезпечення незалежності судової влади та верховенства права, зміцнення гарантій захисту прав і свобод людини.

Ключові слова: *верховенство права, конституційний процес, судова влада, правнича допомога.*

Статья раскрывает проблемы совершенствования и гармонизации законодательства, устранения юридических коллизий, обеспечения независимости судебной власти и верховенства права, укрепление гарантий защиты прав и свобод человека.

Ключевые слова: *верховенство права, конституционный процесс, судебная власть, юридическая помощь.*

The article reveals the problems of harmonization of legislation, legal conflicts, ensure the independence of the judiciary, the improvement of the law and the rule of law, strengthening the guarantees of protection of rights and freedoms.

Key words: *rule of law, constitutional process, judiciary, legal aid.*

Відтоді, як Україна здобула незалежність, на неї хвилями накочуються реформи – економічна, політична, конституційна, судова, правова... Водночас проведені реформи не забезпечили належного добробуту і безпеки громадян, а реалізація принципу верховенства права в державі сьогодні бажає бути кращою. Найвища цінність держави – людина – в нашій державі поки що залишається без достатніх матеріальних засобів для ефективної самореалізації та підтримки високих стандартів демократії. Все більше набирає обертів загрозлива для державотворення криза довіри між суспільством і владою, що зумовлює необхідність коректив стратегії розвитку, переосмислення доктринальних та інституційних трансформацій. Підпорядкування реформаторських процесів законам природного права, доктрині правової держави та принципу верховенства права може стати певним імунітетом проти «розумової анархії» у законотворенні та правозастосуванні.

Актуальність досліджуваної теми зумовлюється новими обертами конституційної та судово-правової реформи, недосконалістю чинних законів та проблемами юридичної науки і практики.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми, показує, що проблемі забезпечення верховенства права та узгодження конституційного процесу з цивілізаційним вибором суспільства приділяється увага соціологів, політологів та юристів [1–30]. Але ці публікації не вичерпують всю складну проблему,

а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Метою статті є визначення шляхів доктринальних трансформацій та гармонізації правових інституцій, вирішення проблеми забезпечення верховенства права у процесах конституційної і судово-правової реформи.

Викладення основного матеріалу дослідження.

В історичному і філософському вимірі право – це не тільки система загальнообов'язкових правил, а й інтелектуальна цінність, суттєвий елемент культури народу, проявів його жадоби до свободи і справедливості.

Правова доктрина – це зумовлена духовним та інтелектуальним розвитком, станом моральності та політико-правовою культурою суспільства цілісна і гармонічна система принципів, поглядів, уявлень, ідей, концепцій і модельних норм щодо права і його розвитку, які є теоретичним стрижнем та концептуальною основою державотворчої, правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності.

Стратегічним курсом державотворення України є розбудова правової держави, держави, яка функціонує на засадах верховенства права, де реально забезпечуються права і свободи людини, де діють шляхетні і досконалі закони, де панує висока правова культура.

Ідея верховенства права була й залишається актуальною на будь-яких етапах розвитку держави. Ще в Конституції Пилипа Орлика 1710 р. містились статті

щодо недоторканності вільностей, відновлення «всіх природних прав та рівності». Благодійність нашого народу, незважаючи на всі історичні негаразди, протидіяла всьому ганебному, берегла віру в добро і справедливість, невтомно пробивала ростки шляхетного цивілізаційного вибору.

Верховенство права – система державного і суспільного устрою, де права і свободи людини є найвищою цінністю, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників.

Забезпечення верховенства права в нашій державі потребує багатьох доктринальних трансформацій та реалізації нових концептуальних моделей законодавчих норм і інститутів.

1. У правовій державі влада має бути обмежена правом, а головний урок історії показує на те, що вона має бути максимально обмежена в можливості довільно міняти законодавство задля своєї вигоди. Основний закон держави має закріплювати ідею примату права над державою, утримувати дії органів державної влади винятково у правовому полі.

У розробці вкрай необхідної для подальшої розбудови правової держави системи стримувань і противаг науковці зазвичай розглядають таку в площині традиційних інституцій «законодавча влада – виконавча влада – судова влада», забуваючи, що джерелом влади є сам народ і він має отримати дієвий механізм впливу на кожну з гілок влади, виконувати важливу функцію стримування і протидії проти негативних тенденцій у будь-яких гілках делегованої їй влади.

Вважаємо, що одним із найважливіших кроків до цього є прийняття демократичної Конституції держави шляхом всенародного референдуму. За такої умови Основний Закон, норми якого набувають найвищої юридичної сили, отримує свою юрисдикцію безпосередньо від самого народу і стає вище влади, оскільки вона вже не в змозі змінювати його на свій розсуд. Влада «служить закону, дарованому народом». Стабільний і непорушний Основний Закон створює необхідні передумови і для стабілізації всього суспільства. Отже, прийняття Конституції України через референдум – істотний механізм забезпечення верховенства права. Це особливо актуально для сучасного етапу розвитку нашої державності.

Варто закріпити правило, що Конституцію України можна приймати і змінювати тільки шляхом всенародного референдуму.

Непорушним принципом конституційної реформи має бути принцип недопустимості звуження прав і свобод людини під час прийняття нових законів. На жаль, ми не раз спостерігали нехтування цією засадою, що спричиняє шкоду як людям, так і авторитету держави, породжує складні і дорогі процеси в Конституційному суді України та в Європейському суді з прав людини. Сьогодні ще треба багато попрацювати, щоб привести закони у відповідність із цим принципом.

У саму Конституцію доцільно було б закласти такий фундаментальний принцип, як принцип доброспорядності людини. Тобто кожен громадянин є доброспорядною людиною, якщо інше не доведено за встановленим законом порядком тими, хто це заперечує чи стверджує інше. Доречно також визначити, що будь-яка особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав, а фізичні та юридичні особи зобов'язані утримуватись від здійснення свого права, якщо цим завдаватимуть більшої шкоди правам і свободам інших осіб.

Для конструктивного оновлення законодавчої влади треба встановити загальне конституційне правило – громадянин може бути членом парламенту не більше двох строків підряд; до зарахування обраним має допускатись лише той, хто подав декларацію про свої статки та підтвердив, що більшість його власності перебуває на території України (тим самим інвестується в Україну). Має бути розмежування як влади і бізнесу, так і влади й «офшорного» капіталу.

2. Розвиваючи ідею верховенства права, Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права вказала на такі його необхідні елементи, як законність та прозорість ухвалення законів; правова визначеність, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом; заборона державного свавілля, зокрема обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їхніх рішень; ефективний доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, дотримання прав людини, передусім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту; недискримінація і рівність перед законом, що передбачає відсутність законів, які містять дискримінаційні положення або закріплюють правові привілеї, заборона дискримінаційного тлумачення або застосування закону.

У правоохоронній діяльності важливе значення для зміцнення гарантій верховенства права має дотримання задекларованого у ст. 5 Договору про заснування Європейського співтовариства, а також закріпленого в рішеннях Європейського суду з прав людини принципу пропорційності, основна ідея якого полягає в тому, що мета обмеження прав людини має бути достатньо суспільно цінною і вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим для особи, чиї права обмежуються.

Конституційний Суд України у Рішенні від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) 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 співвимірними з нею.

Принцип пропорційності – закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини принцип права, згідно з концептуальним змістом якого мета юридичних дій має бути сус-

пільно вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини може допускатись лише у разі крайньої необхідності з метою забезпечення правосуддя чи іншої суспільно корисної мети, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

Думається, що принцип пропорційності, який розвиває засаду верховенства права та суттєво її доповнює і конкретизує щодо застосування актів державного примусу, потребує окремого закріплення в тексті Конституції України, процесуальних нормах і законодавстві щодо діяльності слідчих, поліцейських та інших правоохоронних органів.

Наприклад, Законом України від 2 липня 2015 р. «Про Національну поліцію» декларуються такі принципи, як «верховенство права», «дотримання прав і свобод людини», «політична нейтральність» тощо. Але в цьому законі не закріплюються такі важливі засади, як принципи «справедливості, неупередженості та об'єктивності», «розумності строків провадження» та «пропорційності», не знайшлося місця тут і для принципу поваги до честі і гідності особи.

Між тим, у ст. 29 цього закону зазначається, що «поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним», а «застосований поліцейський захід є пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди». По суті тут згаданий принцип крайньої необхідності. Поліцейські ж як ніхто часто застосовують силу і мають чітко розуміти її межі. Прикро дивитись, коли група поліцейських надягає кайдани на жінку, яка невдало припаркувала своє авто, мотивуючи свої силові акції непокорою. Зазначимо, що жіноча непокора – це природний феномен її самозахисту, що треба враховувати «новим центуріонам» та в аналогічних ситуаціях своєї досить публічної і складної діяльності застосовувати важливий постулат принципу пропорційності «досягати мети найменш обтяжливим засобом», а на додаток скажемо – і «найменш образливим способом», бо публічне надягання кайданів за адміністративні правопорушення на будь-яку особу взагалі, а на жінку тим паче, занадто принижує честь, гідність та репутацію не тільки людини, а й держави. Тож принцип пропорційності має бути чітко викладений в законі, доступно розкритий у сучасних підручниках і посібниках, стати непорушною нормою правоохоронної діяльності, сприяючи зміцненню реалізації принципу верховенства права.

Несумісним із принципом верховенства права став інститут негласної слідчої (розшукової) дії – «обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи», який закладений у ст. 267 КПК України. Ця новела законодавства не підлягає застосуванню у сфері кримінального судочинства як з огляду на те, що не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих фальшувань

доказів, так і тому, що не відповідає вимогам пропорційності, оскільки мета такої процесуальної дії може вказаних умовах бути досягнута менш обтяжливими засобами – проведенням обшуку чи інших гласних слідчих дій за участю понятих і дотриманням додаткових гарантій достовірних доказів та захисту прав, свобод та законних інтересів особи. Цей інститут ігнорує конституційний принцип недоторканності житла, верховенства права та недопустимості звуження прав і свобод людини у прийнятті нових законів.

3. Важливим фактором забезпечення верховенства права в державі є забезпечення конституційного права людини на висококваліфіковану правничу допомогу. Новелою Конституційного права стала ст. 131-2 такого змісту: «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Винятково адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена».

У прийнятті цих норм та інших новел інституту захисту не враховані положення такого міжнародно-правового джерела права, як «Принципи і керівні положення Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя» (Резолюція Економічного та Соціального Ради ООН 2012/15 від 26 липня 2012 р.), яким рекомендується залучати до виконання функцій захисту більш широкий круг фахівців права.

Поспішно запроваджена монополія адвокатури на захист не відповідає ідеям демократичної правової держави і забезпеченню верховенства права. Самі державні установи, в яких нерідко є посади юрисконсультів, у разі необхідності захисту інтересів свого підприємства чи його працівників у суді за такої моделі змушені будуть звертатись до адвокатів, невідомо якими шляхами шукаючи кошти на оплату їх послуг.

Безумовно, що з прийняттям змін у Конституцію України вказані зауваження залишаються лише концептуальними елементами варіативного пошуку кращої моделі правничої допомоги, які можуть бути враховані у прийнятті нової Конституції держави шляхом референдуму. Сьогодні чинні конституційні норми як норми найвищої юридичної сили треба беззаперечно виконувати, намагаючись мінімізувати недоліки оновленого правового інституту адвокатури, сподіваючись на професіоналізм і доброчесність адвокатів.

Водночас для забезпечення захисту прав і свобод людини адвокатура має отримати більш дієві механізми доказової діяльності, включаючи засоби так

званого паралельного адвокатського розслідування в кримінальних провадженнях, на що звертають увагу дослідники [9, с. 203–204; 20, с. 111–122].

За чинним КПК України захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, якими може скористатись лише сам підозрюваний чи обвинувачений.

Виникає певна колізія. По-перше, передбачених прав може бути замало для реалізації реального принципу змагальності; по-друге, система прав захисника звужується порівняно з процесуальними нормами попереднього КПК України; по-третє, «Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст.20) адвокату загалом надано більше прав, ніж захиснику в кримінальному провадженні зокрема.

Загалом у такій системі прав адвоката вбачаються ознаки можливості паралельного адвокатського розслідування – збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, запитувати, отримувати і вилучати документи чи їх копії, опитувати осіб за їхньою згодою; одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань.

З іншого боку, в переліку прав адвоката є досить проблематичні дефініції. Наприклад, згідно з п. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат вправі «в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії». Вживане тут поняття «вилучати», на відміну від більш коректного «отримувати добровільно видані», може означати примусову їх виїмку. З огляду на те, що мова йде не тільки про копії, а й про оригінали документів, таке «вилучення» речей і документів може призводити до «безслідного» їх зникнення чи приховування «від присяжних очей» сторони обвинувачення. За загальним же правилом захисник, як і адвокат, не повинен мати владно-розпорядчих повноважень і отримувати можливість застосовувати заходи примусу. Отже, в практичній діяльності треба виходити з можливості адвоката в установленому законом порядку запитувати і отримувати видані речі та копії документів.

Але варто також зазначити, що скористатись визначеними у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правами у кримінальному провадженні захиснику-адвокату навряд чи буде можливо. Адже в ч. 3 ст. 9 КПК України зазначено: «Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Тобто адвокат-захисник може користуватись лише тими правами, які визначені в КПК України саме як права захисника.

Таких прав захисника, з урахуванням колізій самого доказового права, не завжди достатньо для забезпечення верховенства права в кримінальних

провадженнях. Необхідно в КПК України окремою нормою викласти засоби отримання і дослідження доказів захисником з урахуванням досвіду Англії, ФРН, інших країн Європи та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

4. У забезпеченні верховенства права важлива роль належить судовій владі та діяльності слідчих.

Попри постійну увагу до проблем конституційної і судово-правової реформи [5, 6, 12, 18–21, 24, 26–30], критерій істини – практика – нерідко засвідчує тривожні тенденції у цій сфері. Для розв'язання цих проблем треба передусім забезпечити незалежність слідчого, який зазвичай першим іде у бій за справедливе правосуддя і має стати лицарем верховенства права. Слідчий має бути максимально незалежним, що можна забезпечити значною мірою встановленням статусу його недоторканності. Слідчим треба надати статус недоторканності, яким сьогодні наділені судді, а для зміцнення гарантій незалежності їх має призначати на посаду та звільняти тільки Президент України за поданням Генерального прокурора України та за погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини. Це може стати дієвим механізмом у досягненні їхньої незалежності від виконавчої та законодавчої гілок влади.

Для усунення можливих факторів впливу на слідчого з боку виконавчої влади, забезпечення об'єктивності і неупередженості слідства, а тим самим і верховенства права у здійсненні кримінальних проваджень слідчі Національної поліції мають бути виділені в окремий слідчий комітет, незалежний ні від органів МВС, ні від посадових осіб Кабінету міністрів України. З тих же міркувань в окрему структуру варто виділити і експертно-криміналістичні служби. Виправданим буде створення окремого департаменту судових експертиз. У Національній поліції доцільно створити департамент детективів, наділивши їх правом самостійного провадження ОРД, реєстрації виявлених злочинів в ЄРДР, провадження невідкладних слідчих дій протягом чотирьох діб з подальшою передачею провадження слідчим за підслідністю. Якщо ця реформа буде доповнена поміркованою декриміналізацією малозначних кримінальних правопорушень, це дасть змогу зосередити зусилля слідчих, детективів, експертів, прокурорів на розкритті і розслідуванні латентних, тяжких та інших суспільно-небезпечних злочинів.

Судова влада має бути максимально незалежною від інших. Система призначень і звільнень суддів не зовсім забезпечує такий підхід. Це стосується як судів загальної юрисдикції, так і Конституційного суду України. У розв'язанні цих проблем не вичерпаний досвід європейських країн.

Свого часу на парламентських слуханнях щодо стану правосуддя в державі ми пропонували закріпити в законі таку модель організації судової влади, за якої судді обирались би народом таємним голосуванням у процесі прямих безпосередніх виборів [11]. Незважаючи на те, що цю пропозицію підтримали більшість учасників обговорення, такий підхід зміцнення незалежності суддів не отримав реалізації.

Сьогодні відповідно до ст. 128 Конституції України (в редакції Закону України № 1401-VIII від 02.06.2016) призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя у порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII, Вища рада правосуддя в аспектах питань забезпечення незалежності суддів від інших гілок влади та мінімізації політичного впливу вносить подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя тощо. Сьогодні йде конкурс на заміщення посад суддів Верховного суду України. Конкурсанти відомі, але склад конкурсних комісій та прозорість їхньої діяльності бажають бути кращими.

На наш погляд, навряд чи Вища рада правосуддя в сьогоденних умовах може стати ефективною інституцією, яка може зміцнити принцип незалежності суддів. Відповідно до оновленої редакції ст. 131 Конституції України Вища рада правосуддя складається із двадцяти одного члена, з яких десятих обирає з'їзд суддів України з-поміж суддів чи суддів у відставці, двох призначає Президент України, двох обирає Верховна Рада України, двох – з'їзд адвокатів України, двох – Всеукраїнська конференція прокурорів, двох – з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Тобто із 21 члена десятих будуть зі свого загалу делегувати судді, призначені на посади свого часу Президентом України, який до того ж призначатиме ще двох. Фактично 12 будуть у тій чи іншій формі підконтрольними президентській вертикалі влади. З іншого боку, можна прогнозувати, що 10 членів, обраних з'їздом суддів України, свого часу були затверджені довічно на своїй посаді Верховною Радою України. Якщо до них приєднаються ще двоє від парламенту – буде 12 осіб, певною мірою залежних від законодавчої влади. Зважаючи на те, що сама Верховна Рада, яка перейшла на модель обрання за партійними списками і створення коаліції більшості, фактично стала політизованою, буде важко уникнути й політизації Вищої ради правосуддя.

Перехід на обрання суддів всенародним голосуванням може стати більш доцільним у сенсі реалізації принципу розподілу влади та забезпечення незалежності суддів.

Водночас у судочинстві України має бути запроваджений інститут мирових суддів – демократичний виборний судовий орган, до повноважень якого могли б бути віднесені справи щодо малозначних кримінальних правопорушень (проступків) та інших адміністративно карних діянь фізичних осіб, покарання за які не пов'язані з обмеженням волі людини. Простота процедури діяльності такого суду забезпечувала б процесуальну економію, а його діяльність в цілому має поглиблювати реалізацію ідеї гуманізму в судовій владі. Виборність суддів поглиблює контроль суспільства за їхньою діяльністю, є суттєвим

антикорупційним фактором. Разом із тим інститут мирових суддів полегшив би доступ до правосуддя, став би практичною школою для формування майбутніх професійних суддів, важливим складником системи формування ефективної судової гілки влади.

5. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність, саме так визначено в ст. 3 Конституції України. Важливою формою реалізації цієї ідеї став Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду». Між тим, потребує окремого врегулювання порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями посадових осіб органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. На основі вищезгаданих норм Конституції України потребує розробки і прийняття системний законодавчий акт – «Кодекс реабілітації постраждалих від незаконних дій чи бездіяльності влади» (Реабілітаційне право).

Разом із тим, зі становленням України як незалежної держави, зі все більшою розлукою з тоталітарним минулим ми маємо подбати як про гідність загублених жертв сумління минулого, так і про безхмарну перспективу майбутніх поколінь. «Держава існує не для того, щоб перетворити земне життя в рай, а для того, щоб перешкодити їй остаточно перетворитися в пекло», – слушно писав Микола Бердяєв.

Одна з важливих проблем – це забезпечення невідворотності відповідальності тих, хто організував і здійснив масові політичні репресії і терор проти населення України. Відповідні дії як несумісні з ідеєю права і справедливості мають отримати окрему кваліфікацію як злочини проти миру, людства і людяності та такі, що не підлягають терміну давності. Думається, буде доречним розділ XX Кримінального кодексу України доповнити ст. 448 «Політичні репресії і терор».

Для забезпечення прав людини доцільно запровадити в Україні свій окремий Національний Суд із прав людини, в юрисдикцію якого входив би розгляд позовів людини проти органів державної влади України та їх посадових осіб. На наш погляд, створення такого судового органу може поліпшити реалізацію інституту відповідальності держави перед людиною, сприяти зміцненню принципу верховенства права в діяльності державних органів влади.

Національний суд із прав людини має створюватись в Україні на засадах максимального забезпечення незалежності суддів від самої влади. Отже, на призначення суддів на посади жодна з гілок влади не повинна впливати. Тому буде виправданим обрання суддів прямими всенародними виборами.

Склад та організація діяльності Національного суду з прав людини можуть бути визначені з урахуванням досвіду формування та організації діяльності Європейського суду з прав людини. Судді обираються строком на шість років таким чином, щоб кожні три роки склад Суду оновлювався на одну третину. Поряд із внесенням змін і доповнень до Конституції України має бути прийнятий окремий Закон

України «Про Національний суд із прав людини». На наш погляд, створення такого судового органу може поліпшити реалізацію інституту відповідальності держави перед людиною, сприяти зміцненню принципу верховенства права в діяльності державних органів влади.

Висновок. Процес правової реформи в Україні зумовлює необхідність прийняття нової Конституції України шляхом референдуму. У Конституції України мають бути більш чітко викладені принципи верховенства права та пропорційності, закладені гарантії їх дотримання, більш чітко реалізовані принципи розподілу влади, незалежності суду та удосконалений інститут доступу до правничої допо-

моги. В Україні доцільно створити Національний суд із прав людини, в юрисдикцію якого входив би розгляд позовів людини проти органів державної влади України та їхніх посадових осіб.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються у розробці доктринальної моделі принципів права, а в перспективі – нової Конституції України та нового Кримінально-процесуального кодексу України, які були би стратегічно і доктринально вивіреними, відповідали стратегії розбудови правової держави, збалансували приватні і публічні інтереси, гармонізували національне законодавство та міжнародні стандарти забезпечення верховенства права в державі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Горбатенко В.П. Політичні ризики: від теорії до практики / В.П. Горбатенко // Суспільно-політичні процеси. – 2016. – Вип. 2. – С. 55–69.
2. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня травня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник НААУ. – 2016. – № 7–8 (25). – С. 61–72.
3. Колодій А. Громадське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови / А. Колодій // Право України. – 2010. – 7. – С. 12–17.
4. Концепція удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою в Україні / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, С.В. Стоєцький та ін. – К.: Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. – 112 с.
5. Корж В.П. Проблеми усунення юридичних колізій в окремих положеннях Кримінального процесуального кодексу України / В.П. Корж // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. том 11, число 1(29). – С. 62–69.
6. Корнієнко М.В. Суспільство і правопорядок. Видання в 6-и т. – Т. 2. / М. В. Корнієнко. – К: Фонд юрнауки АПС, 2007. – 264 с.
7. Корнієнко М.В. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій /М.В. Корнієнко, В.М. Тертишник // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». – 2017. – № 1. – С. 95–101.
8. Костенко О. Яка Конституція нам потрібна, або Свобода людини проти правової сваволі / О. Костенко // Віче. – 2015. – № 13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4805/>.
9. Одинцова І.М. Доктринальні проблеми захисту та становлення інституту адвокатського розслідування в Україні / І.М. Одинцова // Priority a strategije pre razvoj pravnej vedy vo svete vedy.– Sladkovicovo, Slovenska republika. 28-29 oktobra 2016. – С. 203–204.
10. Парламентські слухання «Про стан правосуддя в Україні» // Сесійний зал Верховної Ради України 23 травня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/zakon/sk15/par_sl/sl2305107.htm
11. Подорожна Т. Правова реформа як форма проведення модернізації правової системи України / Т. Подорожна // Віче. – 2014. – № 14. – С. 17–20.
12. Правова доктрина України: у 5 т. – Т. 2: Публічно правова доктрина України / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2013. – 864 с.
13. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія: У 2-х кн. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – 344 с.
14. Принцип рівності у праві: теорія і практика: монографія / передмова акад. НАН України Ю.С. Шемшученка; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2014. – 380 с.
15. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні спрощених та інших особливих форм і режимів кримінального провадження / О.В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 6. – Т. 1. – С. 133–135.
16. Ставнійчук М. Окремі проблеми новітнього конституційного процесу у світлі висновків Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) / М. Ставнійчук // Право України. – 2012. – № 8. – С. 146–153.
17. Теорія доказів: підручник / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров / За заг. ред. д.ю.н, професора В.М. Тертишника. – Київ: Алерта, 2015. – 294 с.
18. Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: Монографія / [наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко]. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – 308 с.
19. Тертишник В.М. Конституційна реформа: пошук нової парадигми українського конституціоналізму / В. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2015. – № 6. – С. 52–59.
20. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 13-те доповн. і перероб. / В.М. Тертишник. – К. : Правова єдність, 2017. – 824 с.
21. Тертишник В. Правова держава: гострі кути на шляху від концептуальної моделі до реальності / В. М. Тертишник // Вісник національної академії наук України. – 2007. – № 3. – С. 25–29.
22. Тертишник О. Проблеми удосконалення статусу та діяльності омбудсмена щодо забезпечення захисту прав і свобод людини // О. Тертишник // Юридичний журнал. – 2004. – № 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу – <http://justinian.ua/article.php?id=1484>
23. Тертишник В. Мои процессуальные права – мое богатство // Юридическая практика. – 2004. – № 11. – С. 20–21.

24. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / В.Г. Уваров ; за заг. ред. доктора юрид. наук, професора В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.
25. Усенко І.Б. Репресоване законодавство: трагічні сторінки історії ВУАН / І. Б. Усенко // Правова держава. – 1998. – № 9. – С. 290–316.
26. Фурса С.Я. Науково-практичний коментар до Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К., 2007.
27. Ченцов В.В. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / В.В. Ченцов, В.М. Тертишник. – Київ, 2016 – 324 с.
28. Шемшученко Ю.С. До питання про формування і розвиток державно-правових інститутів незалежної України / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Оніщенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8. – С. 5–12.
29. Шемшученко Ю.С. Наукові засади конституційної реформи в Україні (за матеріалами наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 26 червня 2013 року) / Ю.С. Шемшученко // Вісник Національної академії наук України. – 2013. – № 8. – С. 15–20.
30. Шумило М.Є. Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної ті іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М.Є. Шумило, В.С. Рудей. – Х. : СПДФО Бровін О. В., 2012. – 208 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 351.74:347.122

Стасюк О. М.,

*старший викладач кафедри цивільного трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

Ковпак М. І.,

*студентка V курсу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ЩОДО ФУНКЦІЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ДОСУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

ON THE FUNCTIONS OF THE NATIONAL POLICE IN PRE PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

У статті обґрунтовано необхідність розширення поліцейських заходів у сфері досудового захисту прав осіб від порушень, які не утворюють злочину чи адміністративного проступку.

Ключові слова: досудовий захист цивільних прав, функції національної поліції, поліцейські заходи.

В статье обосновано необходимость расширения мер полицейского воздействия в сфере досудебной защиты прав от нарушений, не являющихся преступлениями либо административными проступками.

Ключевые слова: досудебная защита гражданских прав, функции национальной полиции, полицейские меры воздействия.

The article substantiates the need to expand the measures of the sleazy influence of the pre-judicial protection of rights from violations that are not crimes or administrative misconduct.

Key words: pre-judicial protection of civil rights, functions of the nationality, and half-measures of influence.

Значний проміжок часу минув від прийняття Конституції України та закріплення на найвищому законодавчому рівні положень про те, що зміст і спрямованість діяльності держави визначається гарантіями прав і свобод людини. Держава узяла на себе відповідальність перед людиною за свою діяльність, проголосила найвищими соціальними цінностями життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку людини. Головним обов'язком держави було визначено утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Зазначені положення ст. 3 Конституції України мали б знаходити послідовну реалізацію у законодавстві України, яке б наповнило ці положення конкретним змістом. Прагнучи реалізувати наведені положення акта найвищої юридичної сили, людина на законодавчому рівні має отримати відповідь на запитання, який державний орган та в якому обсязі уповноважений забезпечити можливість захисту її прав і основоположних свобод. Як відомо, у сфері адміністративної юстиції знайшов широке застосування принцип обмеженості свободи держави, закріплений у ст. 19 Конституції України та формалізований Постановою Верховної Ради України № 757-XIV від 17.06.1999 р. [1] Згідно з цим принципом, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [2]. Цей основоположний принцип окреслює цілий напрямок діяльності законодавчої влади, яка

має визначити систему повноважень органів влади та способів ефективного захисту прав та інтересів учасників суспільних відносин.

Увага до забезпечення захисту прав людини від порушень з боку держави, безумовно, є надзвичайно важливим напрямком розвитку законодавства, і все таки його можна умовно назвати роботою держави над своїми помилками. У цьому напрямку державна влада вирішує проблеми, які були створені її апаратом і призвели до порушення прав осіб, які знаходяться під її юрисдикцією і для захисту яких держава, власне, і функціонує.

Проблемам захисту прав людини у сфері її повсякденного побуту, у її стосунках з іншими учасниками суспільства, створенню для кожного учасника суспільних відносин надійного механізму захисту його прав та інтересів законодавчою владою приділяється значно менше уваги. Яскравим свідченням цього є сучасний стан міжособистісних відносин, які характеризуються зниженням толерантності, публічною демонстрацією взаємної неповаги, зростанням недовіри та напруги як між окремими особами, так і між окремими соціальними групами. Серед низки причин, які негативно впливають на загальне ставлення людини до людини у нашому суспільстві, хотілося б звернути увагу на юридичну сторону проблеми, задатися питаннями про те, якою мірою людина забезпечена ефективними правовими засобами захисту від такого втручання та може розраховувати на оперативне втручання та допомогу органів національної

поліції української держави у захисті своїх прав від правопорушень, які за своїм складом не утворюють адміністративного проступку або злочину.

Питання щодо функцій Національної поліції України були предметом наукових досліджень колективу авторів: О.М. Юрченка, І.В. Сервецького, О.В. Сапруна, які піднімали питання про необхідність наближення до людини правоохоронної системи держави та пропонували на місцевому рівні запровадити інститут шерифа та покладення частини функцій з охорони громадського порядку на сільського старосту [3]. Стан сучасної наукової дискусії щодо функцій поліції розкрито у роботі О.С. Проневича, яким виділено найтипівіші функції поліції у правовій державі та запропоновано їх класифікацію. Автор, аналізуючи адміністративну функцію поліції, приєднується до думки, що у межах реалізації адміністративної функції поліції забезпечується допомога громадянам у реалізації конституційних прав і свобод [4].

Автор звертає увагу на необхідність включення до числа «класичних функцій поліції (міліції)» превентивно-соціальної функції і виділяє профілактичний та соціально-сервісний напрямки реалізації цієї функції.

Зазначені функції знайшли певне правове забезпечення у новітньому законодавстві у сфері поліцейської діяльності, яке, на наш погляд, є недостатнім.

Однією з найважливіших функцій держави є забезпечення правопорядку у суспільстві. Правоохоронна система держави має максимально забезпечити недоторканість особи та непорушність її прав, гарантованих Конституцією України, Цивільним кодексом України та іншими законами. У функціонуванні правоохоронної системи України радянської та пострадянської доби спостерігалися істотні недоліки, які були предметом численних наукових досліджень, спрямованих на вдосконалення реалізації законодавчо визначених функцій правоохоронних органів у сфері забезпечення громадського порядку. Уся правоохоронна система держави була спрямована на боротьбу із суспільно значущими правопорушеннями, злочинами та адміністративними правопорушеннями. Усі інші неправомірні дії у сфері приватно-правового регулювання опинилися поза межами оперативного реагування правоохоронної системи держави. Сферу правопорушень цивільно-правового характеру було віднесено до виключної компетенції судової влади. Інші правоохоронні органи не наділялися повноваженнями щодо форм їх участі у досудовому розсліданні та способів реагування на порушення прав, які не утворюють злочину чи адміністративного проступку.

Тільки людина, яка відчуває себе вільною, яка глибоко усвідомила свою людську гідність, рівну з іншими членами людської спільноти, здатна взяти участь у формуванні громадянського суспільства. Правоохоронна система держави здатна чинити значний вплив на самовідчуття людини в державі і вдаватися як до пригнічення проявів свободи у суспільстві, так і до неухильної охорони людської гідності

та інших прав і свобод, і сприяти розвитку громадянського суспільства.

Необхідною передумовою формування громадянського суспільства є всеосяжне забезпечення в державі поваги до людської гідності. Правоохоронна система держави має миттєво реагувати на звернення про триваючі найнезначніші посягання на людську гідність, інші порушення особистих немайнових прав, фіксувати такі порушення, так само як вона реагує на виявлені адміністративні правопорушення; припиняти будь-які насильницькі дії незалежно від того, чи утворюють вони склад правопорушення у сфері публічно-правового чи приватноправового регулювання, та створити реальні умови утворення доказової бази для судового захисту людської гідності, недоторканості власності тощо. Тільки за цієї умови може сформуватися покоління, проникнуте повагою до своїх співвітчизників і до держави, яка стоїть на сторожі прав кожної особи. охороняючи її самоцінність, незалежно від її місця у суспільстві та державі.

Вільна людина з колом її приватних інтересів має стати відправним пунктом і центром формування соціальних зв'язків, їй має бути забезпечена можливість активно впливати на соціальне середовище і державу.

У сучасних умовах людина у соціальному середовищі змушена конкурувати за доступ до благ цивілізації і, апіорі, є нерівною у своїх здібностях, фізичному і розумовому розвитку, матеріальному становищі та інших чинниках, які визначають її можливості досягти успіху і реалізувати свій приватний інтерес. Роль держави полягає у створенні системи, яка, як мінімум, запобігала б експлуатації слабких сторін індивіда конкуруючими учасниками суспільних відносин. Правоохоронну функцію у державі має реалізовувати система її правоохоронних органів, яка у наш час піддається ґрунтовному реформуванню. Правоохоронна система радянського та пострадянського періоду головним чином була налаштована реагувати на правопорушення у сфері публічного права та на захист інтересів держави. Відносини між особами з приводу цивільно-правових конфліктів стають предметом реагування лише судової системи, що, на наш погляд, здебільшого не забезпечує ефективного захисту цивільних прав.

Судовій системі захисту цивільних прав властива природна непристосованість її до негайного впливу на поведінку правопорушника, нездатність до фіксації факту вчинення правопорушення та отримання і збереження доказів на момент його вчинення. Цивільно-процесуальний механізм забезпечення доказів також виявляється занадто непереможним для оперативного реагування на факт правопорушення. Особа, перебуваючи наодинці з правопорушником, найчастіше не має засобів фіксації порушення її прав.

Ст. 55 Конституції України кожному учаснику суспільних відносин, наділеному правосуб'єктністю, гарантує судовий захист його прав чи інтересів. Цивільним кодексом України (далі – ЦК України)

створено ґрунтовну правову базу для забезпечення захисту як майнових, так і особистих немайнових прав людини, закріплених у Конституції України та змістовно поглиблених у положеннях ЦК України. Порядок реалізації права на судовий захист визначається положеннями Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), в основу якого покладено принцип змагальності сторін та рівності їх прав щодо подання доказів. Проте можливості сторін реалізувати право на судовий захист виявляються нерівними внаслідок того, що сторона, яка зазнала порушення її права, зазвичай опиняється у такому становищі, коли вона просто не здатна зафіксувати факт порушення її права та забезпечити можливості його доказування у судовому засіданні під час розгляду її справи. Як свідчить наш практичний досвід, людина стикається з проблемою отримання та фіксації доказів порушення її прав у різних сферах свого приватного життя і законодавча влада не втілила у конкретних законодавчих актах обов'язки відповідних державних органів фіксувати не тільки кримінальні та адміністративні правопорушення, а й порушення прав, за які санкції можуть бути застосовані судом за результатами розгляду цивільної справи, за ініціативою особи, яка зазнала порушення її прав чи інтересів. Чинним ЦПК України передбачено певні правові засоби забезпечення доказів, спрямовані на оперативне фіксування фактів, як окрему судову процедуру. Але ж зрозуміло, що вона не здатна безпосередньо оперативно зафіксувати факт порушення цивільного права особи у момент його порушення.

Єдиним органом спеціальної компетенції, уповноваженим оперативно реагувати на правопорушення, є Національна поліція України. Під час її створення було сказано багато слів про її нові функції в державі. Досвід далекого історичного минулого, відображений у численних літературних джерелах, свідчить про те, що кожна людина, яка зазнавала найдрібнішого посягання на свої права, навіть у «вуличному конфлікті» могла розраховувати на допомогу поліцейського у фіксації правопорушення та отримати відповідні докази для подальшого судового захисту своїх прав. Новітнє законодавство про Національну поліцію у цьому напрямку діяльності поліції виглядає недосконало.

Зрозуміло, що поліція має бути наділена достатніми повноваженнями з метою реагування на адміністративні та кримінальні правопорушення. Питання про достатність цих повноважень ми залишимо поза межами цієї статті. Але ж жоден інший орган у державі, окрім поліції, не уповноважений за викликом прибути на місце події та відреагувати на порушення прав особи, які не утворюють злочину чи адміністративного правопорушення.

Міліція, як радянської доби, так і пострадянського періоду існування правоохоронної системи України, не мала жодних повноважень впливати на факти порушення цивільних прав і за результатами розгляду звернень, не виявивши ознак кримінального чи адміністративного правопорушення, реагу-

вала роз'ясненням про судовий порядок вирішення цивільно-правового спору, не вдаючись до фіксації обставин, які слугували причиною звернення до цього органу. Тобто ті правопорушення, які не визнавалися суспільно значущими, залишалися поза увагою оперативного реагування міліції.

Такий стан правового регулювання негативно позначався на загальній ситуації у сфері захисту прав людини, оскільки правоохоронна система не була уповноважена зафіксувати факт порушення прав людини та надати їй допомогу у збереженні доказів. Через це потерпіла особа виступала перед судом сам на сам у процесуальних відносинах із правопорушником і фактично не мала можливості подати докази на підтвердження порушення її права.

Черговий етап реформування правоохоронної системи в Україні змушує нас поглянути на те, наскільки новітнє законодавство про Національну поліцію забезпечує реалізацію функціональних можливостей поліції з надання поліцейських послуг у сфері захисту прав і свобод особи.

Правові засади організації та діяльності Національної поліції України та статус поліцейських визначено Законом України «Про національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII. У ст. 1 цього Закону основну функцію поліції визначено як служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [5]. Ці положення отримують подальше закріплення у задачах поліції, яка забезпечує надання поліцейських послуг у сфері охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави. Отже, вже в завданнях поліції, визначених ст. 2 Закону, забезпечення прав і свобод людини не виділяється як окрема задача і самостійний напрямок розвитку законодавчого забезпечення цієї функції органів національної поліції. Як впливає із сутності ст. 7 згаданого Закону, в її приписах дещо у іншому аспекті приділяється увага питанням забезпечення прав і свобод людини. Положення цієї статті спрямовані на забезпечення прав особи, яка підозрюється у вчиненні правопорушення.

У положенні ст. 18 Закону № 580-VIII серед основних обов'язків поліцейських знову не знаходить місця фіксація порушення прав чи інтересів особи. Подальший аналіз положень Закону № 580-VIII, вміщених у ст. 23, красномовно свідчить про загальну спрямованість діяльності поліції на виявлення та попередження фактів вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень (п. 5 ст. 23 Закону), а також на виконання інших функцій, властивих міліції. Відповідно до ст. 26 Закону № 580-VIII, поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, зокрема, стосовно виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень, осіб, які їх учинили; руху кримінальних проваджень, обвинувачених, обвинувальний акт щодо яких направлено до суду, а також стосовно зареєстрованих в органах внутрішніх справ кримінальних або адміністративних

правопорушень, подій, які загрожують особистій чи публічній безпеці, надзвичайних ситуацій.

Найбільш чітко сферу неправомірних дій, на які має реагувати поліція, відображено у частині 1 ст. 30 Закону № 580-VIII, згідно з якою поліція заради виконання покладених на неї завдань вживає заходів реагування на правопорушення, визначені Кодексом України «Про адміністративні правопорушення» та Кримінальним процесуальним кодексом України, на підставі та в порядку, визначених законом. За таких обставин не варто розраховувати на допомогу поліції у захисті від порушень прав особи, гарантованих Книгою другою ЦК України та відповідними нормами Конституції України, іншими законодавчими актами. Ми впевнені, що майже кожна людина стикнулася у своєму житті з фактами порушення її прав, які не можна кваліфікувати як злочин чи адміністративне правопорушення, і кожна людина мала можливість усвідомити відсутність органу, який має оперативно вжити цілком конкретні, передбачені законом засоби для забезпечення її та охорони її прав та інтересів. Людині навіть не забезпечується можливість дізнатися про персональні дані особи, яка порушила її право та про зареєстроване місце її проживання, адже закон не уповноважує поліцейського з'ясувати такі відомості та передати їх особі, яка заявляє про порушення її прав. Такий стан речей у суспільстві не сприяє підвищенню рівня загальної культури у суспільстві, відповідальності кожного за свої вчинки та забезпеченню належного рівня правопорядку у ставленні людини до людини.

На нашу думку, такий стан законодавчого визначення повноважень поліції та форм реагування поліцейських на правопорушення вимагає істотного доопрацювання.

Визначаючи стратегічні напрямки діяльності національної поліції у ст. 2 Закону № 580-VIII, варто було б виділити як окремий напрямок роботи поліції завдання захисту прав і свобод людини та відділити його від іншого, не менш важливого завдання із забезпечення інтересів суспільства і держави.

Такий підхід спонукатиме до того, що законотворчий процес має отримати відповідну спрямованість на захист прав і свобод людини. Ч. 1 ст. 30 Закону № 580-VIII також має бути змінена, виходячи з того, що поліція з метою виконання покладених на неї завдань має вживати заходів реагування на будь-які дії, які є правопорушеннями у будь-якій сфері суспільного життя і на сам перед у сфері охорони прав і свобод людини на підставі та в порядку, визначених законом. Тобто слова «Кодексом України «Про адміністративні правопорушення» та Кримінальним процесуальним кодексом України» слід було б виключити, наголосивши на обов'язку поліції реагувати на будь-які правопорушення, включаючи порушення прав людини, які не утворюють складу злочину або адміністративного проступку.

Форми реагування поліції на порушення прав людини, які не є кримінальним чи адміністративним правопорушенням, також мають бути чітко визначені та знайти відображення у засобах поліцейського реагування.

Отже, закон жодним чином не уповноважує органи національної поліції фіксувати цивільні правопорушення, як-от: образа людини, інші форми посягання на її гідність, створення перешкод у здійсненні людиною своїх прав, надання невідкладної допомоги у відновленні права на володіння річчю, фіксація відмови громадянинові у прийнятті звернення, фіксація недопуску особи на робоче місце після поновлення на роботі. Перелік випадків, в яких людина потребує невідкладної допомоги представника влади, який би на місці події зафіксував відповідні обставини та відібрав пояснення у учасників побутового конфлікту, можна продовжувати до нескінченності, але Закон України «Про Національну поліцію» не зобов'язує і не наділяє поліцейського правом реагувати на цивільно-правовий конфлікт, а ст. 19 Конституції України обмежує його у прояві такої ініціативи. Відчуття безкарності породжує у правопорушника зневажливе ставлення не тільки до прав і свобод іншої людини, а і до правоохоронної системи загалом, представники якої змушені бути на місці події за викликом у ролі спостерігачів.

Висвітлюючи роль поліції США у захисті особистих прав і свобод людини, А.В. Самотуга звертає увагу, що найбільш поширеним методом діяльності поліції у сфері захисту конституційних особистих прав і свобод людини є метод поліцейської допомоги. Патрульно-адміністративна функція та спеціальна функція (надання допомоги особам в екстремальних ситуаціях) є найбільш характерними для підрозділів місцевої поліції, які здійснюють значний обсяг повноважень у сфері захисту конституційних особистих прав і свобод людини, оскільки є найбільш наближеними та обізнаними щодо проблем місцевих мешканців [6]. Чинний закон № N 580-VIII також серед основних завдань національної поліції виділяє надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Але саме поняття «надзвичайна ситуація» отримує в окремих нормах закону звужене змістовне навантаження у контексті дорожньо-транспортних пригод, подій, які загрожують особистій чи публічній безпеці. Звісно, що надзвичайною подією має розумітися будь-який факт порушення прав особи, але ж у Законі України «Про Національну поліцію» № 580-VIII мають бути чітко зазначені форми реагування поліцейського на ситуації такого роду.

Н.І. Дідик, аналізуючи превентивну функцію патрульної поліції відзначає, що одним з головних завдань підрозділів, які забезпечують правопорядок, є проведення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень. Автором розкрито основні функції департаменту превентивної діяльності Національної поліції України [7]. У зв'язку з цим хотілося б також зауважити, що найбільш ефективним засобом попередження злочинів є ефективне реагування поліції на кожен конкретний випадок звернення про припинення правопорушень, які знаходяться у сфері приватноправового реагування і не зачіпають інтересів

суспільства загалом. Дієва допомога органів Національної поліції у досудовому захисті цивільних прав особи, врешті-решт, має утвердити у суспільній свідомості уявлення про те, що з перших хвилин порушення права і до судового розгляду питання про його захист особа знаходиться під патронатом держави і держава забезпечує їй реальну можливість довести факт порушення її права і захистити його в суді.

Вважаємо, що поліцейський має бути наділений більш широкими повноваженнями, необхідними для реагування на будь-яке порушення прав особи з метою вжиття заходів для захисту її інтересів.

Показовим є те, що для забезпечення можливості встановлення судом факту найдрібнішого адміністративного правопорушення у державі створено систему його фіксації за допомогою протоколу компетентного органу влади, наділеного відповідними владними повноваженнями.

Людині в умовах існуючих законодавчих обмежень на втручання у сферу приватності ми пропонуємо самостійно зібрати докази порушення її цивільних та інших особистих прав з боку іншого суб'єкта приватного права та надати їх суду. Таке становище потребує змін на законодавчому рівні.

В умовах, коли ст. 19 ЦК України гарантує людині право на самозахист, яке полягає у тому, що особа може протидіяти порушенню її прав відповідно до умов, визначених цією статтею, не знаходить раціонального обґрунтування той факт, що людина з метою реалізації цього права не може використати поліцейські заходи примусу для негайного відновлення своїх порушених цивільних прав під час їх порушення або відновити порушені права безпосередньо після їх порушення.

На нашу думку, поліцейський має бути наділений широкими повноваженнями для припинення насильницьких дій із заволодіння майном, а також вжиття заходів до повернення майна потерпілому безпо-

середньо після насильницького заволодіння ним. Враховуючи різноманітність причин, які можуть породжувати конфлікти між особами, які супроводжуються насильницькими діями, можливо було б визначити повноваження поліцейського в узагальненому вигляді – як припинення насильницьких дій та відновлення становища, яке безпосередньо передувало насильницьким діям.

Поліцейського варто наділити повноваженням вилучення майна з переданням його на зберігання за наслідками припинення конфліктів, які супроводжувалися насильницькими діями сторін, що забезпечуватиме збереження предмета спору до вирішення судом питання про право власності на майно.

У сфері забезпечення захисту цивільних прав судом важливе значення матиме встановлення особистих даних учасників конфлікту та відомостей про зареєстроване місце їх проживання, відібрання усних та письмових пояснень за згодою учасників конфлікту, фіксація відомостей про свідків правопорушення та їхніх персональних даних, складання протоколів про порушення майнових та особистих немайнових прав осіб та обставин правопорушення.

Фіксація та документування фактів порушення прав особи, з'ясування відомостей про особу правопорушника та зареєстроване місце її проживання, отримання пояснень від учасників конфлікту мають знайти закріплення на законодавчому рівні у Законі України «Про Національну поліцію». Тільки у цьому разі може мати місце забезпечення всеосяжного захисту прав та свобод людини, держави та суспільства.

Відсутність у поліції повноважень оперативного реагування на факти порушення прав особи у найчутливішій для людини сфері особистих приватних інтересів породжує безвідповідальне зневажливе ставлення у сфері реалізації приватних інтересів і завдає непоправної шкоди як міжособистісним відносинам, так і суспільству загалом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про засади державної політики України в галузі прав людини : Постанова Верховної Ради України від 17.06.1999 р. № 757-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/757-14>.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Юрченко О.М. Функції міліції (поліції) у сучасних умовах / О.М. Юрченко, І.В. Сервецький, О.В. Сапрун // Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер. : Право. – 2013. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_34.
4. Проневіч О.С. Функції поліції (міліції): нормативно-доктринальна інтерпретація / О.С. Проневіч // Право і Безпека. – 2010. – № 4. – С. 141–146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_4_32.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
6. Самотуга А.В. Особисті права і свободи людини у США та їх захист поліцією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А.В. Самотуга ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 19 с.
7. Дідик Н.І. Превентивні функції в діяльності патрульної поліції / Н.І. Дідик // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – Вип. 2. – С. 188–194 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2016_2_21.

Федорич І. Я.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

КОНЦЕПЦІЯ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

CONCEPTION OF SECONDARY RIGHTS IN REALISATION OF THE RIGHT OF SUCCESSION

Стаття присвячена аналізу поняття та правової природи секундарних прав у контексті здійснення права на спадкування. Обґрунтовується позиція, що через секундарні права забезпечується єдність змісту права на спадкування, визначається вектор розвитку спадкових правовідносин і формується сукупність майбутніх правомочностей спадкоємця.

Ключові слова: спадкування, секундарне право, прийняття спадщини, відмова від спадщини.

Статья посвящена анализу понятия и правовой природы секундарных прав в контексте осуществления права на наследование. Обосновывается позиция, что через секундарные права обеспечивается единство содержания права на наследование, определяется вектор развития наследственных правоотношений и формируется совокупность будущих правомочностей наследника.

Ключевые слова: наследование, секундарное право, принятие наследства, отказ от наследства.

Article is dedicated to the analysis of notion and legal nature of secondary rights in the context of realization of the right of succession. It is substantiated that secondary rights provide the unity of the right of succession substance, determine the vector of succession legal relations development and form the whole of future rights of inheritor.

Key words: succession, secondary right, acceptance of succession, refusal to accept the succession.

Право на спадкування є одним із вихідних правових інститутів спадкового права, навколо якого реалізується здійснення прав спадкоємців, їх охорона та захист. Цивільний кодекс України містить главу 87 під назвою «Здійснення права на спадкування», але законодавство України не містить визначення поняття «право на спадкування».

Питань, пов'язаних зі спадкуванням та здійсненням цивільного права, торкались практично всі науковці – цивілісти, зокрема Г. Шершеневич, О. Юффе, С. Братусь, В. Вітрянський, Ю. Гонгало, І. Жилінкова, Ю. Заїка, В. Коссак, Є. Рябоконь, М. Дякович, Р. Стефанчук, О. Дзера, І. Дзера, О. Мічурін, О. Печений, І. Спасибо-Фатєєва, С. Фурса, Є. Харитонов, О. Харитонova, Я. Шевченко.

У науковій літературі, незважаючи на численні праці, присвячені спадкуванню, не існує єдиного підходу до визначення поняття «право на спадкування». Так, право на спадкування визначається як:

- право особи бути закликаною до спадкування, а також правомочності, які виникають після прийняття спадщини;
- право конкретного суб'єкта цивільних правовідносин спадкувати, тобто приймати від померлого права та обов'язки;
- право закликаної до спадкування особи на прийняття спадщини;
- сукупність правомочностей спадкоємця у зв'язку з отриманням у порядку універсального правонаступництва майна померлої фізичної особи (спадкодавця) тощо.

Множинність позицій науковців, безумовно, є свідченням того, що право на спадкування не знайшло єдиного та повного визначення. Хоча у науко-

вій літературі дискусія є цінним інструментом розвитку наукової думки та передумовою вдосконалення законодавчих норм, для того щоб певне право ефективно здійснювалось на практиці, а його здійснення забезпечувалось з боку держави, необхідним є чітке та лаконічне визначення його змісту. Так, судова та нотаріальна практика свідчать, що спори у питаннях спадкування, зокрема щодо здійснення права на спадкування у частині прийняття та відмови від спадщини, є одними із найпоширеніших у судовій практиці та вирішуються судами по-різному.

Ми пропонуємо розглянути поняття та правову природу секундарного права як такого, що сприятиме створенню єдиного розуміння змісту права на спадкування, що, відповідно, сприятиме однаковому правозастосуванню у практичній діяльності нотаріусів та судів.

Секундарне право досліджується у науці цивільного права вже давно, дискусії стосовно його правової природи та місця, яке воно посідає у системі цивільних прав, точаться й досі, залежно від того, що розуміють під секундарним правом: юридичну можливість одностороннім волевиявленням призвести до виникнення, зміни або припинення цивільного правовідношення [1, с. 68–72]; суб'єктивне цивільне право [2, с. 22]; недозріле суб'єктивне право [3, с. 192]; правомочність [4, с. 576] тощо.

Якщо спробувати провести класифікацію поглядів вчених на правову природу секундарних прав, їх можна умовно розділити на три групи:

- ті, хто не вважають за потрібне виділяти окрему групу секундарних прав [5, с. 234; 6, с. 143];
- ті, хто розглядають секундарні права як різновид суб'єктивних цивільних прав [7, с. 8; 8, с. 74–75];

– ті, хто розглядали секундарні права як особливі правові явища [9, с. 79–82; 10, с. 20–22; 11, с. 42–44; 12, с. 22].

Вчення про секундарні права започаткував Е. Зеккель. На підставі того, що поряд із правоздатністю і суб'єктивними правами існують особливі права, автор дійшов висновку, що, з правової точки зору, це суб'єктивні права, змістом яких є можливість правомочної особи породжувати суб'єктивне право шляхом вчинення одностороннього правочину. Секундарні права мають відповідати загальним вимогам, які висуюються до суб'єктивного права, здійснюватись шляхом безпосереднього волевиявлення особи – правочину. Їх змістом має бути не безпосереднє панування над об'єктом, а можливість в односторонньому порядку створювати, змінювати або припиняти, тобто перетворювати, одне або інше з прав панування [13, с. 211].

С. Третяков головним недоліком зазначеної вище теорії вважав недостатню обґрунтованість того, яким чином волевиявлення особи, що спрямоване на виникнення у неї самої прав та обов'язків і яке традиційно охоплюється категорією «правоздатність», несподівано перетворюється на секундарне право [14, с. 253–270].

М. Агарков розглядав секундарне право як правову категорію, ширшу за правоздатність, але вужчу за суб'єктивне право. Обґрунтовуючи власну теорію «динамічної правоздатності», автор розглядав правоздатність в її динамічному стані, тобто можливість особи реалізувати (проявити) конкретні її складові елементи, суб'єктивне право, яке виникає шляхом реалізації правоздатності і характеризується тим, що йому протистоять обов'язок іншої особи та секундарне право, яке не може вважатись суб'єктивним правом, оскільки воно не породжує обов'язку у третій особі здійснити відповідну дію [3, с. 70–72].

Теорію М. Агаркова критикував С. Братусь, який, поділяючи традиційний погляд на правоздатність, не виділяв між правоздатністю і суб'єктивним правом проміжної ланки – секундарного права [7, с. 5–6].

О. Юффе також критикував погляди М. Агаркова, розрізняючи три поняття: правоздатність як передумову виникнення в особи прав та обов'язків та їх здійснення останньою; суб'єктивне право як міру можливої поведінки і можливість вимагати визначеної поведінки від зобов'язаної особи; юридичні факти як проміжний ланцюг між правоздатністю і суб'єктивним правом [6, с. 123]. Секундарні права, на думку автора, – це не суб'єктивні права, а дії, яким законом надається сила юридичного факту [15, с. 688].

В. Серебровський, досліджуючи спадкові правовідносини, звернув увагу на те, що за своєю природою прийняття спадщини є одностороннім правочином, тобто вираженням волі лише однієї особи – спадкоємця, яке не звернено конкретно до будь-якої особи і не потребує згоди інших осіб. Проте цей правочин тягне за собою низку правових наслідків не тільки щодо самого спадкоємця, а й інших осіб, наприклад, кредиторів спадкодавця. Звідси у спадкоємців із моменту відкриття спадщини

виникає право на спадкування, яке реалізується або в праві на прийняття спадщини, або у праві відмовитися від неї. На підставі цього вчений дійшов висновку, що право прийняття спадщини – це особливе секундарне право спадкоємця. Зважаючи на те, що В. Серебровський допускав існування суб'єктивних цивільних прав, які не забезпечені обов'язками, на думку автора, секундарні права належать до різновиду суб'єктивних прав [8, с. 163–164].

А. Власова зазначала, що головна відмінність секундарних прав від суб'єктивних полягає у тому, що в структурі суб'єктивного права виділяють дві правомочності: правомочність на власні дії і правомочність вимагати від зобов'язаної особи вчинення певних дій або утримуватись від їх вчинення. Правомочність вимоги чужої поведінки повністю залежить від обов'язку, який йому протистойть. Саме наявність такого обов'язку дає змогу віднести можливості особи до суб'єктивного права. Але якщо право секундарне не забезпечується обов'язком третіх осіб, логічним буде припустити, що його зміст складається з єдиної правомочності, а саме можливості вчинення власних дій. Секундарне право на спадкування складається з одного виду правомочностей на власні дії, а саме правомочності на прийняття спадщини і правомочності відмови від прийняття спадщини.

Сам механізм спадкового правонаступництва не тільки потребує відкриття спадщини, момент якого зумовлений смертю спадкодавця, але також діями спадкоємця, спрямованими на набуття спадщини або вчинення дій, які свідчать про небажання її приймати [16, с. 20].

П. Гринько вважає, що під секундарним правом в одних випадках необхідно розуміти суб'єктивне цивільне право особи, а в інших – таку правову можливість, яка входить до складу суб'єктивного цивільного права особи і полягає у здійсненні односторонніх дій, наслідком яких є зміна або припинення суб'єктивного цивільного права з метою задоволення охоронюваних законом інтересів особи [17].

На нашу думку, немає необхідності визначати суб'єктивне право через його правомочності, оскільки зміст кожного окремого суб'єктивного права характеризується певними особливостями, які не завжди можуть бути відображені у класичній класифікації правомочностей (наприклад, право на власні дії, право на чужі дії, право на захист), проте завжди належатимуть до категорії «можлива поведінка». Розуміння права через категорію поведінки дає нам змогу повністю відобразити всю можливу різноманітність його змісту. З огляду на розуміння суб'єктивного права ми можемо визначити право на спадкування як визнану і забезпечену законом поведінку (дію або бездіяльність) спадкоємця свідомо вольового характеру щодо переходу прав та обов'язків від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до нього.

Право на спадкування реалізується через правомочності як можливості, які впливають із самого права. Проте не всі такі можливості є правочинами, тобто діями, які спрямовані на набуття, зміну або

припинення цивільних права та обов'язків. Секундарні права у контексті права на спадкування ми розглядаємо як правомочності, які входять до складу суб'єктивного цивільного права особи і полягають у здійсненні односторонніх дій, наслідком яких є виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків, тобто правочинів, з метою задоволення охоронюваних законом прав та інтересів особи.

Аналіз ст.ст. 1269–1285 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України дає змогу виділити у змісті права на спадкування три основні (первинні) правомочності, які зумовлюють настання конкретних правових наслідків – юридичних фактів, які породжують, змінюють або припиняють правовідносини окремого спадкоємця у спадковому правовідношенні: прийняти спадщину; не приймати спадщину (ч. 1 ст. 1268 ЦК України) та відмовитись від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК України). Кожна із зазначених правомочностей є правочином та актом індивідуальним, тобто таким, що здійснюється спадкоємцем особисто, відповідно, на нашу думку, вони належать до категорії секундарних прав.

Відповідно до ч. 1 ст. 1268 ЦК України, спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її. Незважаючи на те, що логічним видається віднести неприйняття спадщини, за його природою, до нездійснення права, для цілей нашого дослідження ми розглядаємо його як окрему правомочність. Це дасть нам змогу більш чітко розмежувати дві правові ситуації (відмова від прийняття спадщини та неприйняття спадщини), які передбачають абсолютно відмінні правові наслідки.

Так, у разі прийняття спадщини спадкоємці можуть за взаємною домовленістю змінити розмір їхніх часток у спадщині, заявити про необхідність вжиття заходів до охорони спадкового майна, призначити чи замінити виконавця заповіту, а також зобов'язані виконати заповідальне розпорядження, повідомити кредиторів про відкриття спадщини та задовольнити вимоги кредиторів тощо.

У разі відмови від прийняття спадщини особа, наприклад, має право протягом строку, встановленого для прийняття спадщини, відкликати таку заяву і прийняти спадщину або ж відмовитися у встановленому законом порядку на користь третьої особи, вживати заходів до охорони спадкового майна тощо.

Якщо спадкоємець протягом строку, встановленого ЦК України, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її (ч. 1 ст. 1272 ЦК України). У випадку неприйняття спадщини особа має право здійснити своє волевиявлення – прийняти або відмовитись від прийняття спадщини, а у випадку пропущення строку для прийняття спадщини, особа має право прийняти її за згодою інших спадкоємців (ч. 2 ст. 1272 ЦК України) або ж звернутися до суду з метою встановлення додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК України).

Узагальнюючи вищезазначене, ми можемо визначити право на спадкування як право особи, закликаній до спадкування (спадкоємця) прийняти спадщину, відмовитись від прийняття спадщини у встановлений законом строк або не приймати спадщину, а також на здійснення правомочностей, які зумовлені виникненням права на спадкування та передбачені ЦК України або впливають з його змісту. Таким чином, через секундарні права спадкоємця забезпечується єдність змісту права на спадкування, визначається вектор розвитку спадкових правовідносин і формується сукупність майбутніх правомочностей спадкоємця, які протягом встановленого законом строку можуть змінюватись через ті самі секундарні права (наприклад, у разі відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини).

Визначення категорії секундарних прав у змісті права на спадкування не лише допоможе нам уникнути ототожнення права на спадкування з правом прийняти спадщину або ж з правом на прийняття/відмову від прийняття спадщини, але виявити недосконалості законодавчої техніки.

Так, ЦК України містить ст. 1276 під назвою «Перехід права на прийняття спадщини». Відповідно до положень зазначеної статті, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія). Право на прийняття спадщини у цьому разі здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився. Строк менший, ніж три місяці, подовжується до трьох місяців.

Зі змісту статті випливає, що суттю спадкової трансмісії є перехід лише самого права на прийняття спадщини. Проте можливість переходу лише однієї правомочності зі змісту суб'єктивного права видається цілком нелогічною та такою, що порушує права та законні інтереси спадкоємців. Таким чином, спадкоємці, які спадкують у порядку спадкової трансмісії, позбавляються права на відмову від прийняття спадщини, зокрема на користь інших спадкоємців, та неприйняття спадщини, а також цілого комплексу правових наслідків реалізації зазначених правомочностей.

Беручи до уваги вищезазначене, пропонуємо викласти ст. 1276 ЦК України у поданій нижче редакції.

«Ст. 1276 Перехід права на спадкування.
1. Якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг здійснити права на спадкування, право на спадкування в межах належної йому частки спадщини, крім права на обов'язкову частку у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія). Право на спадкування у цьому разі здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився. Якщо строк менший ніж три місяці, він подовжується до трьох місяців».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Богатырев Ф. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. – 2005. – №2. – С. 68–72.
2. Бабаев А. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Бабаев. – М., 2006. – 22 с.
3. Агарков М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. Агарков. – М., 1940. – 192 с.
4. Алексеев С. Общая теория права: [учебник] / С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – 576 с.
5. Халфина Р. Общее учение о правоотношении / Р. Халфина. – М.: Юр.лит. – 1974. – 340 с.
6. Иоффе О. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. Иоффе. – Л.: Из-во Ленинградского ун-та, 1949. – 144 с.
7. Братусь С. Субъекты гражданского права / С. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с.
8. Серебровский В. Очерки советского наследственного права. Избранные труды по наследованному и страховому праву / В. Серебровский. – М.: Статут, 2003. – 559 с.
9. Красько И. Правовая природа брачного контракта / И. Красько // Проблеми законності : Республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Тацій. – Х., 1998. – Вип. 33. – С. 79–82.
10. Азимов Ч. Самозащита в гражданском праве / Ч. Азимов // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні // До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. – Ч. 2 ; Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 20–22.
11. Сидельников Р. Право на самозащиту как «секундарное право» / Р. Сидельников // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 6. – С. 42–44.
12. Сибіга О. Договір комісії за цивільним кодексом України : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Сибіга ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 22 с.
13. Зеккель Е. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 211.
14. Третьяков С. Формирование концепции секундарных прав в Германской цивилистической доктрине // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 253–270.
15. Иоффе О. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. – М., 2000. – 777 с.
16. Власова А. Структура субъективного гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Власова. – Ярославль, 1998. – 150 с.
17. Гринько В. Теорії секундарних прав у доктрині цивільного права // Вісник. – № 2 (61) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5765/1/Ghrynko_207.pdf.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.7:330

Алексєєнко І. Г.,

кандидат юридичних наук, доктор політичних наук,
завідувач кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВИХ ПАРКІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

LEGISLATIVE ORGANIZATION OF SCIENCE PARKS AS SUBJECTS OF INNOVATIVE ACTIVITY IN UKRAINE

У статті розглядається нормативне регулювання створення наукового парку ВНЗ, аналізуються як організаційні, так і законодавчі чинники низької ефективності здійснення інноваційної діяльності наукових парків в Україні.

Ключові слова: законодавство, інноваційна діяльність, суб'єкти інноваційної інфраструктури, науковий парк, статутний капітал наукового парку.

В статье рассматривается нормативное регулирование создания научного парка ВУЗа, анализируются как организационные, так и законодательные факторы низкой эффективности осуществления инновационной деятельности научных парков в Украине.

Ключевые слова: законодательство, инновационная деятельность, субъекты инновационной инфраструктуры, научный парк, уставный капитал научного парка.

The article discusses the legal regulation of creation of scientific Park of the university, analyzed how organizational and legal factors of low efficiency of innovation activities of science parks in Ukraine.

Key words: legislation, innovation activity, innovation infrastructure, science park, registered capital of science park.

Нині економіка України перебуває у важкому становищі, яке зумовлене соціально-політичною та фінансовою кризою. Стимування інноваційного розвитку в державі пов'язане з дефіцитом фінансових ресурсів, зосередженості на низькопродуктивних галузях, які працюють здебільшого на експорт, залежності національної економіки від імпорту, падінням платоспроможного попиту на науково-технічну продукцію з боку держави та підприємницького сектора, погіршенням якісних характеристик наукової та матеріально-технічної бази досліджень. Зрозуміло, що становлення України як розвиненої держави зі стабільною економікою у сучасному світі насамперед прямо пов'язане з формуванням синергії освітньої, дослідницької та інноваційної сфер.

Одними з основних суб'єктів інноваційної діяльності в Україні є як технологічні, так і наукові парки, засновниками яких виступають ВНЗ. Щоправда, найчастіше вони кваліфікуються як суб'єкти інноваційної інфраструктури, що пов'язано зі спрямуванням їх діяльності на створення умов для реалізації проектів із впровадження нових розробок іншим суб'єктам господарювання і суб'єктам наукової діяльності. В Україні особливість їх правового статусу пов'язана з одночасним здійсненням інноваційної діяльності та діяльності щодо сприяння і забезпечення реалізації інноваційних проектів, що зумовлює їхню кваліфікацію як суб'єктів інноваційної діяльності та суб'єктів інноваційної інфраструктури одночасно [1].

Треба зазначити, що досвід країн Східної Європи (Чехія, Словаччина, Польща, Угорщина) доводить, що університети стають ключовим ресурсом для створення нових підприємств, заснованих на високих інноваційних технологіях, із більш високими вимогами до знань, умінь і навичок своїх співробітників. Так, показники наукоємності в Чехії та деяких інших країнах доводять, що університети є важливими структурними одиницями, які впливають на проведення наукових досліджень. Наприклад, у структурі виконання наукових досліджень у 2010 р. у Чехії майже 16% припадає на університети, 66% – на приватний сектор, 17% забезпечує держава. У сфері наукових досліджень у цій країні зайнято понад 26,3 тис. осіб, а обсяг фінансування становить 3,49 млрд дол. США, причому лівова частка належить приватному капіталу – 56,9%, держава ж фінансує тільки 39% [2].

Отже, формування необхідних заходів для покращення складників інтеграції знань та наукових досліджень в Україні потрібно базувати на усуненні причин низької ефективності просування інновацій, а нормативне регулювання організації діяльності наукових парків як суб'єктів інноваційної діяльності продовжує бути актуальним питанням сьогодення.

Методологічною основою даного дослідження стали наукові праці вітчизняних і зарубіжних фахівців у сфері інноваційної діяльності та трансферу технологій. Дослідженнями теоретичних засад розвитку та становлення суб'єктів інноваційної діяльності

та суб'єктів інноваційної інфраструктури, основних чинників, що забезпечують ефективну роботу наукових парків та їх економічний механізм функціонування, світового досвіду займалися такі науковці, як Ю. Атаманова, В. Байнев, М. Василенко, А. Зеліско, А. Лінк, А. Митник, В. Саєвич, О. Хименко [3–6]. Водночас потребують розгляду питання обґрунтування подальшого удосконалення національного законодавства щодо створення регіональних наукових парків та комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності ВНЗ.

Метою дослідження є аналіз нормативних підходів щодо організації та забезпечення функціонування в Україні наукових парків, а також виявлення чинників низької ефективності здійснення інноваційної діяльності наукових парків в Україні.

Законодавче та нормативно-правове регулювання вищої освіти, досліджень та інновацій, враховуючи вимоги часу та з метою адаптації його до європейських стандартів та підвищення ефективності взаємодії освіти, науки і виробництва, постійно змінюється. Базовим регуляторним документом є Закон України «Про вищу освіту», а правове регулювання діяльності наукових парків здійснюється відповідно до Господарського та Цивільного кодексів України, законів «Про наукові парки», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про інноваційну діяльність», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини в науково-технічній та інноваційній сферах. На реалізацію положень Закону України «Про наукові парки» (від 25 червня 2009 р. №1563-VI (далі Закон № 1563-VI) [7] було прийнято Постанову КМ України від 03.02.2010 р. № 93, Про затвердження Порядку погодження рішення про створення наукового парку та Постанову КМ України від 14.11.2012 р. № 1101 [8], Про затвердження Порядку державної реєстрації проектів наукових парків, реалізація яких потребує державної підтримки [9].

Науковий парк законодавчо визначається як юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку. На відміну від такої правової форми, як інноваційне підприємство (інноваційний центр, технопарк, технополіс, інноваційний бізнес-інкубатор тощо), що створюється для виробництва і реалізації інноваційної продукції, ця правова форма забезпечує можливість об'єднання ресурсів учасників виключно для наукової діяльності. Незважаючи на те, що метою реалізації цього закону визначено інтенсифікацію процесів розроблення, впровадження, виробництва інноваційних продуктів та інноваційної продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках, у рамках діяльності наукового парку не допускається здійснення таких видів діяльності, як торговельно-посередницька діяльність, надання послуг побутового призначення, виробництво і переробка піддакцизних товарів та

інших, що не відповідають меті наукового парку (ст. 6 Закону «Про наукові парки»).

Економічну основу функціонування наукового парку утворює статутний капітал та доходи, отримані із інших джерел. Організаційна форма «Товариство з обмеженою відповідальністю» передбачає обов'язковість формування статутного капіталу. Статутний капітал наукового парку поділений на частки між засновниками відповідно до розміру їхнього внеску. З одного боку, внеском до статутного капіталу наукового парку можуть бути гроші, цінні папери та інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку.

Однак ВНЗ має право лише брати участь у формуванні статутного капіталу наукового парку шляхом внесення до нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) у порядку, встановленому законодавством України (ч. 3 ст. 13 Закону «Про наукові парки»).

Чинне законодавство визначає особливості правового статусу ВНЗ засновника наукового парку: ВНЗ може бути засновником лише одного наукового парку; ВНЗ бере участь у формуванні статутного капіталу наукового парку шляхом внесення до нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) у порядку, встановленому законодавством України. (У разі ліквідації наукового парку майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, створені шляхом бюджетних коштів, не включаються до складу ліквідаційної маси і повертаються вищому навчальному закладу). Також вищий навчальний заклад має право бути орендодавцем приміщень та обладнання для наукового парку та його партнерів на строк реалізації проектів наукового парку згідно зі ст. 20 цього Закону. У разі виникнення необхідності у використанні приміщень вищого навчального закладу та/або наукової установи для розміщення наукового парку між науковим парком і вищим навчальним закладом та/або науковою установою укладається договір оренди (ч. 1. ст. 20 в редакції Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності наукових парків») [10]. Треба відзначити, що у договорах оренди може визначатися особливий порядок сплати комунальних послуг та орендної плати. Розміри та умови їх оплати встановлюються вищим навчальним закладом та/або науковою установою за погодженням із центральним органом виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває цей вищий навчальний заклад та/або наукова установа.

Варто звернути увагу на те, що законодавець надав науковому парку значні переваги. Так, науковий парк має право відкривати рахунки в національній та іноземній валютах у банківських та інших фінансових установах. Звернення наукових парків щодо державного замовлення на поставку продукції, виконання робіт і надання послуг для забезпечення пріоритетних державних потреб розглядається у пріоритетному порядку (ч. 1 ст. 18 Закону «Про наукові парки»). У разі реалізації проекту наукового парку, який потребує державної підтримки і у зв'язку з

цим зареєстрований МОН України, наукове, лабораторне і дослідницьке обладнання, а також комплектуючі та матеріали, передбачені проектом наукового парку, що ввозяться науковим парком та партнерами наукового парку для його виконання, звільняються від сплати ввізного мита у порядку, встановленому Митним кодексом України (ч. 1 ст. 19 Закону «Про наукові парки»). Для реалізації проектів наукового парку, які потребують державної підтримки (мається на увазі фінансування з державного або місцевого бюджету) зареєстрованими МОН України згідно зі ст. 15 Закону «Про наукові парки», вищий навчальний заклад та інші партнери державної чи комунальної форм власності можуть виступати орендодавцями закріпленого за ними майна та отримані кошти можуть використовувати на реалізацію проектів наукового парку.

Організація та конкретні кроки щодо створення наукового парку передбачають:

- укладення між вищим навчальним закладом IV рівня акредитації (науковою установою) та господарюючими суб'єктами засновницького договору та затвердження статуту;

- погодження рішення про створення наукового парку з МОН України. Пакет документів для подання МОН включає заяву за встановленою МОН формою (у наявних правових ресурсах не виявлено зразку), проект засновницького договору та проект статуту наукового парку;

- перелік пріоритетних напрямів діяльності наукового парку (формується згідно із законами України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» та «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» відповідно до напрямів наукової діяльності вищого навчального закладу та/з урахуванням потреб регіону (території), де розташований науковий парк. Перелік пріоритетних напрямів діяльності наукового парку затверджується МОН України під час погодження рішення про його створення;

- перелік наукових розробок, впровадження яких забезпечить розвиток наукового парку.

Зазначений пакет документів подається за підписами засновників наукового парку. Науковий парк набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі. Подальша діяльність наукового парку передбачає розроблення та затвердження виконавчим органом управління наукового парку Положення про проведення конкурсу на розробку Проекту наукового парку. Оголошення конкурсу на розроблення Проекту парку у рамках пріоритетних напрямів діяльності наукового парку здійснюється з урахуванням вимог законів України «Про інноваційну діяльність», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» тощо.

Незважаючи на законодавчу регламентацію щодо створення та діяльності наукового парку, на практиці існують суттєві труднощі та колізії щодо їхньої організації ВНЗ. Чинники низької ефективності просування наукових парків в Україні можна поділити

на організаційні та законодавчі. До організаційних належать:

- відсутність реальної підтримки з боку держави, оскільки держава незацікавлена у підтримці нових ідей, їх розробленні та просуванні інновацій, а високі податки не дають змоги стимулювати людей;

- недостатність прямої відповідальності органів державної влади, як у центрі, так і на місцях, за просування або впровадження інновацій;

- зниження обсягів державного фінансування на фундаментальні дослідження;

- слабе спрямування інноваційного потенціалу університетів на вирішення соціально-економічних проблем регіону та недостатня кількість фахівців по трансферу і посередництву в комерціалізації наукових розробок. Вчені та розробники, як правило, не знають ринку і часто не уявляють, як отримані ними наукові результати можуть бути трансформовані в ринковий продукт;

- недостатньо розвинені механізми виявлення технологічних потреб підприємств та інформування про них наукових організацій [11].

До законодавчих чинників належать проблеми правового регулювання щодо діяльності наукового парку. Так, 20 грудня 2016 р. Комітет із питань науки і освіти Верховної Ради, розглядаючи питання Про стан реалізації Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» відзначив, що для забезпечення контролю за станом імплементації зазначених вимог Закону, згідно з дорученням Кабміну від 25.01.2016 р., було затверджено 43 завдання, відповідальними виконавцями яких були призначені центральні органи виконавчої влади. Проте станом на 20 грудня 2016 р., за інформацією МОН, виконано лише 9 завдань із питань імплементації Закону [12]. Не було виконано основні вимоги Закону стосовно забезпечення діяльності господарських товариств, у формі яких створюються наукові парки з метою використання об'єктів права інтелектуальної власності. Так, не були внесені відповідні зміни до Бюджетного кодексу України, згідно з абз. 6 п. 1 Прикінцевих та перехідних положень, ч. 4 ст. 60 набирає чинності з дня введення в дію змін до Бюджетного кодексу України щодо віднесення до власних надходжень та визначення напрямів використання доходів, отриманих державною науковою установою, вищими навчальними закладами, що повністю фінансуються державним бюджетом, у вигляді частини прибутку від діяльності господарського товариства (дивідендів), а також доходів, отриманих ними від розпорядження частками (акціями) у статутних капіталах господарських товариств. Проте органами центральної виконавчої влади не було подано до Кабінету Міністрів проекту змін до Бюджетного кодексу України. *Вказане стримує утворення вищими навчальними закладами та науковими установами господарських товариств із метою використання об'єктів права інтелектуальної власності та призводить до перерахування вказаних коштів до бюджету* [12].

Підсумовуючи вищезазначене, треба зазначити, що держава (в особі політиків і технічних експертів), яка покликана встановлювати правила просу-

вання інновацій, слабо уявляє собі реальну атмосферу життя наукових лабораторій, умови проведення досліджень, а також можливі наслідки законодавчих положень, прийнятих для продукування наукового знання і його комерціалізації. Автор підтримує позицію О. Співаковського, першого заступника Голови Комітету з питань науки і освіти Верховної Ради (в роботі котрого автор неодноразово брав участь у 2014–2017 рр.), щодо негайного подальшого вдосконалення відповідного законодавства, а саме: Закону «Про державно-приватне партнерство» [13] щодо викладення переліку мотиваційних засад для інвесторів під час виконання наукових та науково-технічних договорів, інноваційних проектів на принципах державно-приватного партнерства та спрощення процедури укладення такого договору та Закону

«Про наукові парки», щодо визначення організаційно-правової форми господарювання наукового парку та надання дозволу вищому навчальному закладу (науковій установі) як засновнику наукового парку одержувати частину прибутку від діяльності наукового парку в порядку, встановленому статутом наукового парку, у вигляді надходжень, – коштів або майна, що надходять безоплатно або у вигляді безповоротної фінансової допомоги чи добровільних пожертвувань (пасивних доходів).

І, врешті-решт, тільки співпраця трьох сторін – освіти, науки та зовнішнього середовища – може створити можливості та забезпечити технологію експоненціального розвитку на відповідному інтервалі часу і стане реципієнтом інновацій наукових парків ВНЗ в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Правовий статус технологічних та наукових парків в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/pravo.status...parkiv_ukrayini.
2. Oficiální stránky AIESEC Česká republika [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aiesec.cz/>.
3. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю.Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.
4. Байнев В.Ф., Саевич В.В. Переход к инновационной экономике в условиях межгосударственной интеграции: тенденции, проблемы, белорусский опыт. [Монография] /; под общ. ред. В.Ф. Байнева. – Минск : Право и экономика, 2007. – 180 с.
5. Василенко М.Д. Генезис адміністративно-правового супроводження інноваційної діяльності в Україні: технологічні та наукові парки // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : зб. наук. пр. – Вип. 365. – Чернівці : Рута, 2006. – С. 64–69.
6. Василенко М.Д. Реалізація інноваційного законодавства: деякі українські реалії в контексті створення ефективної правової бази // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство: зб. наук. пр. – Вип. 45. – Чернівці : Рута, 2008. – С. 236–241.
7. Про наукові парки : Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-УІ (в ред. від 05.12.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про затвердження Порядку погодження рішення про створення наукового парку : Постанова КМ України від 03.02.2010 р. № 93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Про затвердження Порядку державної реєстрації проектів наукових парків, реалізація яких потребує державної підтримки : Постанова КМ України від 14.11.2012 р. № 1101 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності наукових парків : Закон України від 16.06.2011 р. № 3524-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Аналіз рамкових умов діяльності і взаємодії елементів трикутника знань в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fktbum.ntu.edu.ua/wp-content/uploads/Analiz-ramochnykh-uslovijj.pdf>.
12. Інформація про результати розширеного засідання Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти Про стан реалізації Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=72367.
13. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI (в ред. від 24.05.2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

Губарєв С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету технологій та дизайну

ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ПІДПРИЄМНИЦТВІ

FORMATION THE LEGAL REGULATION MECHANISM OF PUBLIC RELATIONS IN BUSINESS

У статті розкрито складові елементи механізму правового забезпечення суспільних відносин у підприємстві, що сприятиме розробленню нових напрямів бізнесу, формуванню та реалізації ефективної стратегії розвитку підприємств та підприємницької діяльності. Деталізовано механізм правового забезпечення суспільних відносин у підприємстві за такими напрямками: складові елементи механізму, реалізація механізму, результат дії механізму.

Ключові слова: підприємництво, нормативно-правове забезпечення, механізм нормативно-правового забезпечення підприємницької діяльності.

В статье раскрыты составляющие механизма правового обеспечения общественных отношений в предпринимательстве, что будет способствовать разработке новых направлений бизнеса, формированию и реализации эффективной стратегии развития предприятий и предпринимательской деятельности. Детализирован механизм правового обеспечения общественных отношений в предпринимательстве по таким направлениям: составляющие механизма, реализация механизма, результат действия механизма.

Ключевые слова: предпринимательство, нормативно-правовое обеспечение, механизм нормативно-правового обеспечения предпринимательской деятельности.

The article is devoted to components of the mechanism of legal support in the public relations business, which will contribute to the development of new business lines, forming and implementing an effective strategy for the development of enterprises and entrepreneurship. It is detailed legal mechanism to ensure public relations in business in the following areas: elements of the mechanism; implementation mechanism; the result of the mechanism.

Key words: business, regulatory support, mechanism of legal support business activities.

Вступ. Зміни в суспільних та соціально-економічних процесах, глобалізаційні перетворення зумовлюють необхідність дотримання інноваційного характеру розвитку національної економіки, структурного формування науково-технологічного потенціалу та його ресурсного забезпечення. Модель інноваційного розвитку економічних систем країн ЄС прийнята за базову, тому необхідно розвивати як організаційно-економічний, так і правовий механізми забезпечення інноваційної діяльності. Інноваційний розвиток досягається шляхом використання знань, технологій, науково-технічних розробок та їх комерціалізації з метою досягнення соціально-економічного ефекту.

Постановка завдання. Правове забезпечення інноваційної діяльності в підприємницькій діяльності, що сприяє активізації процесів у сфері інновацій, забезпечує конкурентоспроможність та сталий розвиток підприємництва та економіки загалом.

Питання механізму правового регулювання суспільних відносин у сучасній теорії права досліджено такими вченими, як-от: С. Алексєєв, А. Бобилев, С. Бобровник, Ю. Кривецький, А. Олійник, В. Развадовський, О. Фалатюк [1–6]. Управління в підприємницькій діяльності досліджують О. Амоша, Ю. Бажал, В. Гейць, Б. Гриньова, Ф. Хміль [7–9].

Науковий інтерес становить інтеграція правового та економічного (управлінського) аспектів теоретико-методичного забезпечення механізму регулювання підприємницької діяльності.

Мета дослідження полягає у вирішенні ряду теоретичних завдань:

- проаналізувати сутність та взаємозв'язок понять «правове регулювання» та «механізм правового регулювання»;
- дослідити місце та роль механізму нормативно-правового регулювання у системі правового регулювання;
- визначити складові елементи механізму правового регулювання підприємницької діяльності;
- розкрити структуру адміністративних правовідносин у сфері підприємницької діяльності;
- проаналізувати структурні показники діяльності суб'єктів господарювання.

Результати дослідження. Вивчення теоретико-методичних аспектів формування механізму правового регулювання суспільних відносин у підприємстві потребує послідовного аналізу категорій «механізм», «правове регулювання», «механізм правового регулювання», «підприємництво», «нормативно-правова база підприємницької діяльності».

Використання терміну «механізм» (грец. *mechane* – знаряддя), зважаючи на традиційно технічне значення цього слова, означає послідовність станів, процесів, що визначають собою певну дію, процес, явище, вид діяльності [7].

Ф. Хміль трактує механізм у підприємстві, менеджменті як «систему, яка утворюється із взаємопов'язаних ланок (підсистем), що об'єднують

множину різних елементів і блоків, забезпечуючи у процесі їх взаємодії функціонування всіх підсистем організації» [7, с. 203].

С. Алексєєв визначає термін «механізм правового регулювання» як «здійснюваний за допомогою правових засобів (юридичних норм, індивідуальних приписів, правовідносин) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини» [1, с. 226; 5, с. 124].

Отже, порівняльний аналіз філософського, економічного та правового підходів до розуміння терміну «механізм» свідчить про сутнісне його наповнення у сенсі процесу, взаємодії, руху.

Категорія «механізм правового регулювання» виникла в межах загальної теорії права з метою відображення руху, функціонування правової форми [5, с. 125].

Аналіз спеціальної юридичної літератури дав змогу виділити два напрями у визначенні місця механізму правового регулювання в системі правового регулювання: 1) ототожнення механізму правового регулювання із правовим регулюванням суспільних відносин (В. Лазарєв, С. Липень, В. Ткаченко); 2) пріоритетність системи правового регулювання загалом, порівняно з механізмом правового регулювання, який розглядається як її складова частина.

В. Развадовський, О. Фалатюк зазначають, що правове регулювання як наукове поняття «очолює специфічний понятійний ряд: «механізм правового регулювання», «правові способи», «правовий режим» [4, с. 22–23; 5, с. 124].

Правове регулювання являє собою динамічний процес дії права на суспільні відносини, а його механізм виступає як система правових засобів, що забезпечують дієвість та ефективність цього процесу [2, с. 75].

Механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розглядається як категорія, що виражає «процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, які регулюються нормами цієї галузі права. <...> Правові норми, які використовуються в адміністративному праві, самі по собі є статичними, а в рух приводяться саме за допомогою механізму адміністративно-правового регулювання» [5, с. 126].

Т. Коломєєць механізм адміністративно-правового регулювання розуміє як «сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права» [6, с. 23].

На нашу думку, механізм правового регулювання доцільно розуміти як нормативно-організовану та комплексно упорядковану сукупність предмета, методів та процесу правового регулювання, що охоплює взаємоузгоджені стадії, як-от: правотворчість, право виконання та правозастосування, спрямованих на результативне втілення у суспільство правових норм, впорядкування суспільних відносин шляхом реалізації адекватних правових засобів (норм права, правовідносин, актів застосування, актів тлумачення норм права).

Побудова механізму правового регулювання потребує деталізації та аналізу відповідних складових елементів Правові засоби як частина механізму

правового регулювання складаються з норми права, нормативно-правових актів, юридичних фактів, правовідносин, актів застосування, актів тлумачення [2, с. 75].

Відповідно до загальної теорії права, під час формування механізму доцільно виділяти такі стадії правового регулювання: 1) правотворчість, 2) право виконання; 3) правозастосування.

Механізм правового регулювання (далі – МПР) характеризується системними властивостями, як-от: динамічність, відкритість, гетерогенність, штучність, релятивність. У процесі застосування МПР у підприємстві доцільно враховувати такі принципи менеджменту: цілеспрямованість, динамічна рівновага, результативність, ефективність [7].

Реалізація механізму правового регулювання передбачає взаємодію суб'єкта права та предмета права шляхом реалізації правових норм на основі суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [3; 6].

Реалізація механізму правового регулювання передбачає правовий вплив із використанням правових та неправових засобів. У процесі дії механізму реалізується фактична поведінка суб'єктів права, суспільні взаємозв'язки та правовідносини.

А. Олійник визначає правовідносини як «врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких виступають як носії взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що забезпечуються державою» [3, с. 138].

Суб'єктами правовідносин вважають тих учасників, які є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Суб'єктів правовідносин поділяють на фізичних та юридичних осіб, державні та громадські організації, різні спільноти (трудова колектив, населення відповідного регіону), громадянське суспільство. Суб'єкти правовідносин мають володіти правосуб'єктністю, тобто здатністю бути носіями прав і обов'язків, здійснювати їх від свого імені та нести юридичну відповідальність за свої дії [3, с. 138].

Об'єкти правовідносин – це ті реальні соціальні блага, які задовольняють інтереси й потреби людей і з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються суб'єктивні права та юридичні обов'язки [3, с. 139]. Об'єкти правовідносин поділяються на матеріальні блага, духовні блага, дії суб'єктів правовідносин, результат дії суб'єктів правовідносин.

Суспільні відносини, що становлять предмет правового (адміністративно-правового) регулювання підприємницької діяльності, проявляються шляхом розподілу та реалізації певних державно-владних повноважень у внутрішньому та зовнішньому середовищі [3; 5; 6].

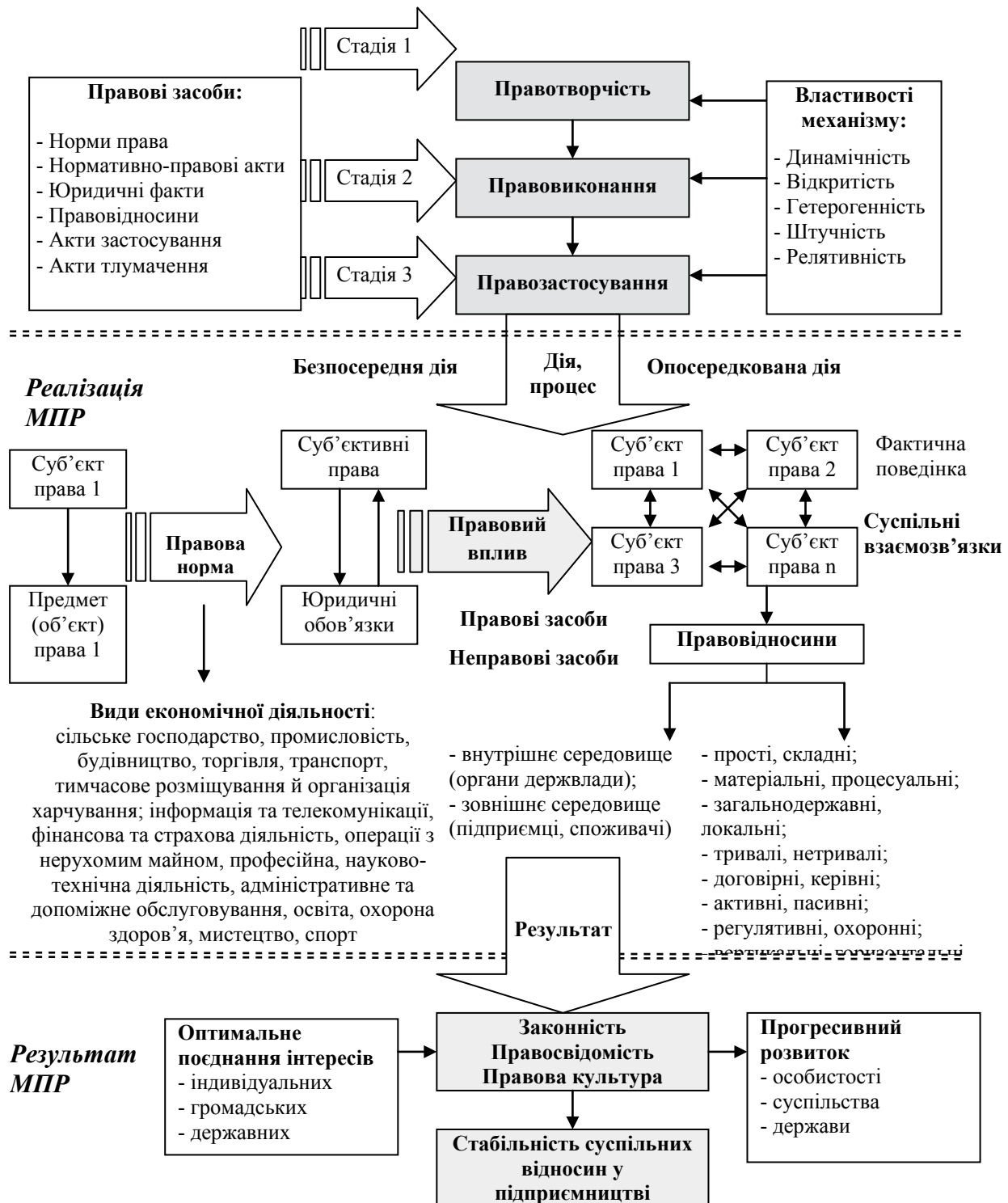
Внутрішнє середовище правового регулювання суспільних відносин формується такими суб'єктами, що здійснюють регулюючу дію (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування).

Суб'єктом нормативно-правового регулювання підприємницької діяльності є система спеціальних органів державної влади, що взаємодіють між собою.

Зовнішнє середовище правового регулювання суспільних відносин формують:

- суб'єкти господарювання, підприємці (юридичні, фізичні особи), що здійснюють певні види економічної діяльності і можуть прямо чи опосередковано брати участь у підприємницькій діяльності;
- споживачі (юридичні, фізичні особи), що споживають продукцію та послуги як результат функціонування тих чи інших підприємств за певними

видами економічної діяльності (сільське, лісове та рибне господарство, промисловість, будівництво, оптова та роздрібна торгівля, ремонт автотранспортних засобів і мотоциклів, транспорт, складське господарство, поштова та кур'єрська діяльність, тимчасове розміщування й організація харчування, інформація та телекомунікації, фінансова та страхова діяльність, операції з нерухомим майном, професійна, наукова та технічна діяльність, діяльність у



Мал. Механізм правового регулювання (МПР) суспільних відносин у підприємництві

сфері адміністративного та допоміжного обслуговування, освіта, охорона здоров'я та надання соціальної допомоги, мистецтво, спорт, розваги та відпочинку, надання інших видів послуг [10].

Протягом 2012–2015 рр. спостерігається збільшення кількості суб'єктів господарювання з 1 600,3 тис. до 1 974,4 тис., що є позитивним явищем, яке свідчить про активізацію конкуренції на ринку. Водночас виявлено ряд суперечливих тенденцій, зокрема в структурному аспекті. Найбільша частка за кількістю суб'єктів господарювання припадає на фізичних осіб-підприємців – близько 80%, частка зайнятих працівників становить лише 22–27%, а обсяг реалізованої продукції – близько 7% [10, с. 444, 446].

Адміністративні правовідносини у сфері підприємництва доцільно структурувати за такими ознаками [3, с. 129; 5, с. 127]:

- кількість суб'єктів (прості, складні);
- зміст (матеріальні, процесуальні);
- дія у просторі (держава, регіон, адміністративно-територіальна одиниця, підприємство);
- дія в часі (тривалі, нетривалі);
- метод правового регулювання (договірні, керівні);
- зміст поведінки зобов'язаної сторони (пасивні, активні);
- елемент норм права, що регулює правовідносини (регулятивні, охоронні);
- характер юридичних зв'язків між сторонами правовідносин (вертикальні, горизонтальні).

Систему нормативно-правового регулювання відносин у сфері підприємництва становить сукупність законів та підзаконних нормативних актів, які створюють правове поле для їх належної реалізації. До нормативно-правових актів, які регулюють сферу суспільних відносин, належать такі складові елементи: Конституція України, міжнародно-правові акти, закони України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, одноосібні та суспільні нормативно-правові акти суб'єктів управління за видами економічної діяльності, відомчі нормативно-правові акти суб'єктів, пов'язаних зі здійсненням організаційно-розпорядчої діяльності у підприємстві [5; 6].

Призначення механізму правового регулювання підприємницької діяльності полягає у захисті прав підприємців та споживачів шляхом дотримання чинного законодавства, а у разі його порушення – притягнення до правової відповідальності шляхом винесення постанов та відповідних рішень судовими органами. Проаналізуємо кількість розгляну-

тих справ за адміністративними правопорушеннями, за якими винесено постанови (рішення) за 2015 р. [11, с. 8–30]:

- охорона праці і здоров'я населення (стаття Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), глава 5) – 8 402;
- адміністративні правопорушення, що посягають на власність (стаття КУпАП, глава 6) – 7 754;
- адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини (стаття КУпАП, глава 7) – 65 425;
- адміністративні правопорушення в промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів (стаття КУпАП, глава 8) – 9 119;
- адміністративні правопорушення у сільському господарстві, порушення ветеринарно-санітарних правил (стаття КУпАП, глава 9) – 17 805;
- адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку (стаття КУпАП, глава 10) – 733 897;
- адміністративні правопорушення у галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою (стаття КУпАП, глава 11) – 39 160;
- адміністративні правопорушення у галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, фінансів і підприємницької діяльності (стаття КУпАП, глава 12) – 164 001;
- адміністративні правопорушення у галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації (стаття КУпАП, глава 13) – 251;
- адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (стаття КУпАП, глава 13А) – 2 220.

Висновки. Механізм правової поведінки містить правові норми, що регулюють поведінку людини; юридичні факти, з якими закон пов'язує настання юридичних наслідків, виникнення, зміну або припинення правовідносин; правовідносини, які проявляються у взаємозв'язку суб'єктів права та юридичних обов'язків; актів здійснення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Функціонування механізму правового регулювання суспільних відносин у підприємстві передбачає використання таких універсальних засобів правової поведінки, як: законність, правосвідомість та правова культура [3, с. 149].

Результатом дії механізму на рівнях особистості, суспільства, держави є оптимальне поєднання інтересів, стабільність суспільних відносин та прогресивний розвиток.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проблемы теории государства и права : [учебник] / под ред. С.С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1987. – 448 с.
2. Кривичкий Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 74–79.
3. Олійник А.Ю. Основи історії і теорії держави і права : [навчальний посібник] / А.Ю. Олійник. – К.: «Центр учбової літератури», 2015. – 200 с.
4. Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України : [монографія] / В.Й. Развадовський. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ. – 2004. – 284 с.

5. Фалатюк О.С. Поняття та сутність адміністративно-правового механізму регулювання відносин у сфері перевезення вантажів автомобільним транспортом // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 7. – С. 124–128.
6. Адміністративне судочинство України: [підручник] / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2008. – 216 с.
7. Хміль Ф.І. Основи менеджменту : [підручник] / Ф.І. Хміль. – 2-ге видання, виправлене, доповнене. – К. «Академвидав». – 2007. – 575 с.
8. Активізація інноваційної діяльності: організаційно-правове та соціально-економічне забезпечення / [О.І. Амоша та ін.] ; НАН України, Інститут економіки промисловості. – Донецьк : [б. в.], 2007. – 328 с.
9. Гєсць В.М. Суспільство, держава, економіка: феноменологія взаємодії та розвитку : [монографія] / В.М. Гєсць ; НАН України, Інститут економіки та прогнозування. – К. : [б. в.], 2009. – 863 с.
10. Статистичний щорічник України за 2015 р. / за ред. І.М. Жук, Відповідальний за випуск: О.А. Вишневська. Державна служба статистики України. – К., 2016. – 575 с.
11. Адміністративні правопорушення в Україні у 2015 р. Статистичний бюлетень / Відповідальний за випуск: О.О. Кармазіна. Державна служба статистики України. – К., 2016. – 204 с.

Ільющенко Г. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ГІРНИЧОДОБУВНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ

SOME LEGAL ASPECTS OF WASTE MANAGEMENT OF MINING INDUSTRY

У статті досліджено проблемні питання правового забезпечення діяльності гірничодобувних підприємств, пов'язаної з відходами. Автор аналізує правила поводження з відходами гірничодобувної промисловості, досліджує вимоги законодавства щодо суб'єктів такої діяльності – гірничих підприємств. У статті проаналізовано умови і порядок отримання підприємствами дозвільних документів на поводження з відходами гірничодобувної галузі, досліджено питання відповідальності гірничих підприємств за порушення законодавства про відходи. Вироблено напрями узгодження гірничого законодавства і законодавства про відходи у сфері досліджуваних відносин.

Ключові слова: відходи, небезпечні відходи, гірничодобувні підприємства, гірниче законодавство, відходи гірничодобувної промисловості.

В статье исследованы проблемные вопросы правового обеспечения деятельности горнодобывающих предприятий, связанной с отходами. Автор анализирует правила обращения с отходами горнодобывающей промышленности, исследует требования законодательства к субъектам такой деятельности – горным предприятиям. В статье проанализированы условия и порядок получения предприятиями разрешительных документов на обращение с отходами горнодобывающей отрасли, исследованы вопросы ответственности горных предприятий за нарушения законодательства об отходах. Выработаны направления согласования горного законодательства и законодательства об отходах в сфере исследуемых отношений.

Ключевые слова: отходы, опасные отходы, горнодобывающие предприятия, горное законодательство, отходы горнодобывающей промышленности.

The article studies problematic issues legal regulation of activity mining enterprises that related waste. The author analyzes the rules of waste management mining industry, explores the legal requirements to subjects of this activity – mining enterprises. The article analyzes how the enterprises are obtained an allowing documents on waste management mining industry, investigates questions of responsibility of mining enterprises for violations of law on waste. The author developed directions harmonization of mining legislation and law on waste in the sphere of the examined relations.

Key words: waste, dangerous waste, mining industry, business entities, mining legislation, businesses, business entities, mining industry waste.

У процесі добування, збагачування, переробки, зберігання корисних копалин утворюються промислові відходи у вигляді розкритих порід, хвостів флотації і гравітації, фосфогіпсу, металургійних шлаків, золошлаків, різноманітних шламів, мулу, стічних вод тощо. Щорічний обсяг відходів становить в Україні тільки у твердій фазі 0,6 млрд куб. метрів. На площі понад 50 тис. гектарів накопичено близько 8,6 млрд куб. метрів твердих промислових відходів, з яких майже 0,12 млрд куб. метрів використовуються щороку для виробництва переважно будівельних матеріалів і мінеральних добрив, а решта залишається у відвалах. Забруднення довкілля промисловими відходами гірничодобувної промисловості шкідливо діє на здоров'я людей і тварин, на рослини, суттєво знижує прозорість атмосфери та якість земель, на яких ці відходи розміщуються. Зазначене свідчить про актуальність питання належного правового забезпечення складування, перероблення та утилізації відходів гірничодобувної промисловості.

Питання правового регулювання діяльності гірничодобувних підприємств, пов'язаної з відходами, перебувають на межі багатьох сфер наукового дослідження. Зокрема, серед вчених, які займались дослідженням юридичних ознак поводження з відходами,

проблемою відходів та гармонізації екологічного права, можна назвати М.М. Бринчука [1], В.Г. Братчикова, Г.П. Виговську [2], Н.Р. Малишеву [3] тощо. Окремі аспекти діяльності гірничодобувних підприємств, зокрема пов'язаної з відходами, аналізувалися в роботах Р.С. Кіріна, І.М. Козьякова [4], К.О. Смовж [5]. Однак деякі правові питання діяльності гірничих підприємств, пов'язаної зі складуванням відходів гірничодобувного виробництва, потребують додаткового дослідження і доопрацювання.

Метою цієї статті є аналіз проблемних питань поводження гірничими підприємствами з відходами гірничодобувної промисловості, а також обґрунтування пропозицій щодо удосконалення гірничого законодавства.

Гірничодобувна промисловість є одним із найбільших промислових джерел забруднення біосфери. Гірничодобувна діяльність призводить до різкого погіршення екологічного становища на землях гірничого відводу і територій, що прилягають до них. Масові вибухи на кар'єрах здійснюються регулярно і є великими джерелами пилу та отруйних газів. Розміщення кар'єрів, відвалів, шламо- і хвостосховищ поблизу населених пунктів призводить до запиленості та отруєння довкілля продуктами горіння. Водночас з обсягів видобутку у

світі мінеральної сировини, яку обчислюють десятками мільярдів тонн, безпосередньо у виробництві використовується лише 5–10%. Залишок видобутої сировини становлять відходи гірничодобувних та гірничопереробних виробництв. Ці відходи містять некондиційні корисні копалини, розкриті та уміщуючі породи, відходи гірничозбагачувальних та металургійних комплексів, які складають більшу частину (70–80%) всієї маси твердих, рідких та газопилових відходів усіх основних виробництв [6].

Варто зазначити, що природні відвали є досить складним комплексом, який створює багато проблем навколишньому середовищу: вивітрювання та вимивання породи з рознесенням по околицях, самозаймання з викидом в атмосферу парникових газів. Гірничодобувними підприємствами допускається постійне порушення нормативних документів, що регламентують порядок складування породи та формування діючих породних відвалів, наслідком чого може бути самозаймання інших породних відвалів. Контролюючими органами виявляються факти формування технологічної породи у відвали за відсутності проекту виконання цих робіт та паспорта місць складування породи. Також не виконуються заходи з відведення стічних вод із породних відвалів.

Чинне законодавство України певною мірою регламентує порядок здійснення діяльності, пов'язаної з відходами гірничодобувної промисловості. Відповідно до ст. 4 Закону «Про відходи» [7], він регулює відносини, пов'язані з утворенням, збиранням і заготівлею, перевезенням, зберіганням, обробленням (переробленням), утилізацією, видаленням, знешкодженням та захороненням відходів, що утворюються в Україні, перевозяться через її територію, вивозяться з неї, а також із перевезенням, обробленням та утилізацією відходів, що ввозяться в Україну як вторинна сировина. Особливості регулювання відносин щодо поводження з невлвовлюваними газоподібними речовинами, що викидаються безпосередньо у повітря, речовинами, що скидаються зі стічними водами у водні об'єкти (крім тих, які акумулюються і підлягають вивезенню у спеціально відведені місця складування), радіоактивними відходами і речовинами, забрудненими ними, розкритими породами гірничодобувних підприємств, які за технологією зворотного відвалоутворення використовуються для закладення виробленого простору, металообробкою, включаючи побічні продукти від виробництва та обробки чорних і кольорових металів та їх сплавів (шлаки, шлами та інше), а також вторинними матеріальними чи енергетичними ресурсами та іншими відходами визначаються відповідними законами. З наведеного випливає, що відносини щодо поводження з розкритими породами гірничодобувних підприємств, які за технологією зворотного відвалоутворення використовуються для закладення виробленого простору, мають регулюватися окремим законом.

Ст. 34 Закону України «Про відходи» вимагає вимоги щодо поводження з небезпечними відходами. Зокрема, усі небезпечні відходи за ступе-

нем їх шкідливого впливу на природне довкілля, на життя і здоров'я людини поділяються на чотири класи і підлягають обліку. Відповідний клас відходів визначається виробником відходів відповідно до нормативно-правових актів, що затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. На суб'єкта господарської діяльності, у власності або у користуванні якого є хоча б один об'єкт поводження з небезпечними відходами, покладаються певні обов'язки, зокрема, такий суб'єкт зобов'язаний: забезпечити запобігання забрудненню ними природного довкілля, а у разі виникнення такого забруднення – ліквідувати забруднення та його наслідки для довкілля та здоров'я людини; вживати заходів, націлених на запобігання аваріям, обмеження і ліквідацію їх наслідків та захист людей і довкілля від їхнього впливу; мати ліцензію на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами (не підлягає ліцензуванню зберігання (накопичення) суб'єктом господарювання утворених ним небезпечних відходів, якщо протягом року з дня утворення небезпечні відходи передаються суб'єктам господарювання, що мають ліцензію на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами) [7, с. 34].

У разі порушення суб'єктом господарської діяльності ліцензійних умов поводження з небезпечними відходами ліцензія анулюється у встановленому законом порядку. До поводження з небезпечними відходами допускаються особи, які мають професійну підготовку, підтверджену свідоцтвом (сертифікатом) на право роботи з небезпечними речовинами, та не мають медичних протипоказань. Розміщення небезпечних відходів дозволяється лише у спеціально обладнаних місцях та здійснюється відповідно до ліцензійних умов щодо поводження з небезпечними відходами. Суб'єкти господарської діяльності, на території яких зберігаються небезпечні відходи, належать, за законом, до об'єктів підвищеної небезпеки. Відповідальність суб'єкта господарської діяльності, у власності або у користуванні якого є хоча б один об'єкт поводження з небезпечними відходами, за шкоду, яка може бути заподіяна аваріями на таких об'єктах життю, здоров'ю, майну фізичних та/або юридичних осіб, підлягає обов'язковому страхуванню відповідно до закону. Таким чином, законодавство про відходи надає небезпечним відходам особливий статус, покладає на суб'єктів господарської діяльності особливі обов'язки, пов'язані з підвищеним рівнем уваги держави до порядку поводження з такими відходами. Водночас на законодавчому рівні не надано чіткої відповіді на питання, чи є всі відходи гірничодобувної промисловості небезпечними.

Варто зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про ідентифікацію та декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки» від 11 липня 2002 р. № 956 на виконання Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» встановлені нормативи порогових мас небез-

печних речовин, які дають змогу віднести відповідний об'єкт до переліку небезпечних. З огляду на те, що поняття «відходи» перед усе визначається як речовини, можна дійти висновків, що відповідна постанова КМУ може слугувати орієнтиром для визначення статусу відходів гірничодобувного підприємства – чи є вони небезпечними. Водночас, за умов відсутності спеціального закону, про який йдеться у ст. 4 Закону України «Про відходи», і системного аналізу стану правового регулювання поводження з відходами гірничодобувної промисловості варто зазначити, що нині класифікація відходів, розподіл їх за певними групами та класами здійснюється на підставі Державного класифікатора відходів, затвердженого наказом Державного комітету України зі стандартизації, метрології та сертифікації від 29 лютого 1996 р. № 89.

На сьогодні гірничодобувні підприємства, як й інші суб'єкти правовідносин, пов'язаних із відходами, мають керуватись ст.ст. 16 і 17 Закону України «Про відходи», які містять вичерпний перелік прав та невичерпний перелік обов'язків суб'єктів поводження з відходами. Наприклад, такі суб'єкти мають право на одержання в установленому порядку інформації про технології утилізації відходів, будівництво та експлуатацію об'єктів поводження з відходами і, у свою чергу, зобов'язані: запобігати утворенню та зменшувати обсяги утворення відходів; на основі матеріально-сировинних балансів виробництва виявляти і вести первинний поточний облік кількості, типу і складу відходів, що утворюються, збираються, перевозяться, зберігаються, обробляються, утилізуються, знешкоджуються та видаляються, і подавати щодо них статистичну звітність у встановленому порядку тощо.

Суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами також зобов'язані мати дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, якщо їхня діяльність призводить до утворення відходів, для яких показник загального утворення відходів перевищує 1 000. Суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами, діяльність яких призводить виключно до утворення відходів, для яких показник загального утворення відходів становить від 50 до 1 000, зобов'язані щороку подавати декларацію про відходи за формою та у порядку, встановленими КМУ.

Крім того, щодо гірничодобувних підприємств, як й інших суб'єктів, які зберігають відходи, ст. 33 Закону України «Про відходи» встановлені також певні вимоги. Наприклад, зберігання та видалення відходів здійснюються відповідно до вимог екологічної безпеки та способами, що забезпечують максимальне використання відходів чи передачу їх іншим споживачам (за винятком захоронення). На кожне місце чи об'єкт зберігання або видалення відходів складається спеціальний паспорт, в якому зазначаються найменування та код відходів (згідно з державним класифікатором відходів), їхній кількісний та якісний склад, походження, а також технічні характеристики місць чи об'єктів зберігання чи вида-

лення і відомості про методи контролю та безпечної експлуатації цих місць чи об'єктів. Зберігання відходів здійснюються в місцях, визначених органами місцевого самоврядування з урахуванням вимог земельного та природоохоронного законодавства, за наявності спеціальних дозволів, в яких визначені види та кількість відходів, загальні технічні вимоги, заходи безпеки, відомості щодо утворення, призначення, методів оброблення відповідно до встановлених лімітів та умови їх зберігання. Визначені для зберігання відходів місця чи об'єкти мають використовуватися лише для заявлених на одержання дозволу відходів.

Зберігання та видалення відходів здійснюються в місцях, визначених органами місцевого самоврядування з урахуванням вимог земельного та природоохоронного законодавства, за наявності дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, в якому визначені види та кількість відходів, загальні технічні вимоги, заходи безпеки, відомості щодо утворення, призначення, методів оброблення відходів відповідно до встановлених умов їх зберігання [7, с. 33]. Забороняється несанкціоноване скидання і розміщення відходів у підземних горизонтах, на території міст та інших населених пунктів, на територіях природно-заповідного фонду, на землях природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, в межах водоохоронних зон та зон санітарної охорони водних об'єктів, в інших місцях, що може створювати небезпеку для довкілля та здоров'я людини. Захоронення відходів у надрах допускається у виняткових випадках за результатами спеціальних досліджень із дотриманням стандартів, норм і правил, передбачених законодавством України.

Варто зазначити, що певною мірою порядок поводження з відходами гірничодобувної діяльності визначений нормативно-технічною документацією. Наприклад, Положення про проектування внутрішнього відвалоутворення та складування відходів виробництва в залізородних та флюсових кар'єрах, затверджене наказом Мінпромполітики України від 17 серпня 2004 р. № 412, являє собою правове забезпечення одного з засобів проведення гірничотехнічної рекультивациі окремих ділянок глибоких кар'єрів.

Варто зазначити, що нині певні питання поводження з відходами гірничодобувної промисловості регулюються Кодексом України про надра (далі – КупН). Зокрема, ст. 5 КупН надано визначення техногенних родовищ корисних копалин, а саме це місця, де накопичилися відходи видобутку, збагачення та переробки мінеральної сировини, запаси яких оцінені і мають промислове значення. Такі родовища можуть виникнути також внаслідок втрат під час зберігання, транспортування та використання продуктів перероблення мінеральної сировини [8]. Також п. 10 ст. 8 КупН передбачено, що до компетенції КМУ у галузі геологічного вивчення, використання і охорони надр, зокрема, належить вирішення питань використання надр із метою складування і захоронення відходів

виробництва та інших шкідливих речовин. Відповідно до ст. 22 КУпН, надання надр для захоронення відходів виробництва та інших шкідливих речовин, скидання стічних вод допускається у виняткових випадках за умови дотримання норм, правил та вимог, передбачених законодавством України. Надра для вказаних цілей надаються, відповідно до ст. 19 КУпН, за результатами спеціальних досліджень та на підставі проектів, виконаних на замовлення заінтересованих підприємств, установ і організацій [8]. Таким чином, КУпН врегульовані певні питання поводження з відходами гірничодобувної промисловості.

Висновки. Варто підсумувати, що вирішення проблеми поводження з відходами гірничодобувної промисловості має здійснюватись, перш за все, шляхом запровадження ефективного законодавчого регулювання поводження з відходами, що має будуватись на дослідженні національних особливостей у вирішенні цього питання та позитивному досвіді

європейського законодавства. З огляду на положення ст. 4 Закону України «Про відходи», доцільним вбачається доповнення Гірничого закону України положеннями, які передбачатимуть компетенцію органів державної влади у сфері поводження з відходами гірничодобувної промисловості, порядок поводження з усіма видами відходів гірничодобувної промисловості, обов'язки суб'єктів у сфері поводження з відходами гірничодобувної промисловості, відповідальність за порушення законодавства у сфері поводження з відходами гірничодобувної промисловості тощо. Запровадження таких змін у гірниче законодавство України не суперечитиме положенням ст. 4 Закону України «Про відходи», а, навпаки, сприятиме створенню прозорої та зрозумілої системи поводження з відходами гірничодобувної промисловості, дасть змогу розробити та впровадити механізми зменшення небезпечного впливу на природне довкілля, а також на здоров'я людей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бринчук М. Правовая охрана окружающей среды от загрязнения токсичными веществами / М. Бринчук. – М. : Наука, 1990. – 212 с.
2. Братчиков В. Управление промышленными отходами: учеб. пособие / В. Братчиков, А. Виговская, В. Мищенко. – Кн. 2. – Х.: РИП «Оригинал», 2000. – 168 с.
3. Малышева Н. Гармонизация экологического законодательства в Европе / Н. Малышева. – К.: Фирма «Кит», 1996. – 233 с.
4. Козьяков І. Науково-практичний коментар Гірничого закону України / І. Козьяков, Р. Кірін. – Д.: Національний гірничий університет, 2011. – 504 с.
5. Смовж К. Правове регулювання використання та охорони земель гірничодобувної промисловості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / К. Смовж ; Ін-т держави і права ім. В. Корещького. – Київ, 2013. – 19 с.
6. Пашков А. Екологічно-економічні проблеми довкілля південно-східної України та шляхи їх розв'язання із утилізацією і захороненням твердих промислових відходів (на прикладі Кривбасу) / А. Пашков, Л. Нападівська // Безпека життєдіяльності. – 2009. – № 9. – С. 18–22.
7. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
8. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

Кадала В. В.,*кандидат юридичних наук, виконуючий обов'язки завідувача кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України***ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАЛІЗНИЦЬ
В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ****LEGAL SUPPORT OF ECONOMIC ACTIVITIES OF THE RAILWAYS
IN THE CONDITIONS OF REFORMING OF THE INDUSTRY**

Реформування залізничної галузі потребує відповідної перебудови законодавства, що забезпечує діяльність залізниць. Наявне законодавство представлено великою кількістю нормативних актів. У результаті дослідження встановлено, що найбільш оптимальною формою оновлення наявного в цій сфері законодавства є його кодифікація.

Ключові слова: *правове забезпечення, господарська діяльність, залізниці, реформування, кодифікація.*

Реформирование железнодорожной отрасли требует соответствующей перестройки законодательства, которое обеспечивает деятельность железных дорог. Действующее законодательство представлено большим количеством нормативных актов. В результате исследования установлено, что наиболее оптимальной формой обновления существующего в этой сфере законодательства является его кодификация.

Ключевые слова: *правовое обеспечение, хозяйственная деятельность, железные дороги, реформирование, кодификация.*

The reform of the railway sector requires a corresponding adjustment of the legislation, which ensures the operation of Railways. The legislation represented a large number of regulations. The study found that the most optimal form of upgrading an existing in this area of the law is its codification.

Key words: *legal support, economic activities, Railways, reform, codification.*

В умовах реформування залізничної галузі постає питання щодо здійснення комплексного підходу до реформаційних процесів. Такий комплексний підхід викликає потребу в зміні моделі управління залізницями, порядку здійснення ними господарської діяльності, вироблення нових підходів до розвитку залізничної мережі з урахуванням останніх досягнень людства в технологіях залізничних перевезень, зміні моделі взаємодії з вантажовідправниками, вантажоодержувачами, пасажирями, іншими перевізниками, державою, органами місцевого самоврядування, залученні іноземного капіталу у галузь та ін. Усе перелічене потребує перебудови законодавства, що регулює діяльність у вказаній галузі.

Питання реформування транспортного законодавства знаходяться у фокусі уваги вчених різних галузей науки – як юридичних, так і державно-управлінських, технічних, економічних та ін. Правовому забезпеченню господарської діяльності залізниць присвячені роботи вітчизняних вчених: Г. Анцелевич, І. Булгакова, Е. Демський, Е. Деркач, Д. Зеркалов, О. Клепікова, В. Самойленко та ін. Діяльність залізниць в умовах реформування досліджувалися О. Зоріна, Н. Нечипоренко, О. Петренко П. Швець та ін.

У той самий час, як вже було зазначено вище, з розвитком людської думки в галузі технологій, а також з урахуванням скорочення потенціалу залізничних перевезень внаслідок зносу інвентарного парку, побудови взаємин залізниць із споживачами транспортних послуг існує потреба в переосмисленні наявного правового забезпечення такого виду діяльності.

Отже, **мета** цієї статті полягає в дослідженні напрямів правового забезпечення господарської

діяльності залізниць в умовах реформування галузі та обранні найбільш оптимальних з них.

Увага до господарської діяльності залізниць не випадкова, адже саме цим видом транспорту здійснюється велика частка перевезень вантажів та пасажирів у країні, в залізничній та суміжних галузях зайнята велика кількість осіб. Крім того, залізниці несуть велике соціальне навантаження з перевезення пільгових категорій громадян, не отримуючи за це належної компенсації з бюджетів різних рівнів. Наявність такої сукупності факторів потребує виваженої законодавчої, управлінської та реформаційної політики.

Керівництво Укрзалізниці наголошує, що основним напрямком реформ стане перехід до вертикально інтегрованої структури, а цільова бізнес-модель буде будуватися на п'яти бізнес-вертикалях. Зокрема, це вантажні перевезення і логістика, пасажирські перевезення, інфраструктура, послуги тяги, виробництво і сервіс [1].

Характеризуючи обрані напрями реформування та побудови обраних бізнес-вертикалей, слід зазначити наступне. Увага до вантажних перевезень є цілком виправданою, адже саме цей вид господарської діяльності залізниць дає змогу отримувати прибутки. Реформуючи цей напрям діяльності, слід зазначити, що за необхідне перш за все є змінити систему взаємин перевізник – отримувач послуг (вантажовідправник, вантажоодержувач). Змінити цю систему можливо шляхом докорінної перебудови Статуту Залізниць України та низки Правил перевезення вантажів. По-друге, корегування потребує наявна система встановлення тарифів, оскільки вона дуже бюрократизована і не враховує інтереси інших

учасників перевізного процесу – вантажовідправників, вантажоодержувачів, пасажирів тощо. Наявна система встановлення тарифів на перевезення залізничним транспортом передбачає їх формування Міністерством інфраструктури України за погодженням з Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Міністерством фінансів України тарифів на послуги суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках.

Чинне законодавство, а саме ч. 1 ст. 4 Закону України «Про природні монополії» встановлює, що державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сферах, визначених у статті 5 цього Закону, здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій, які утворюються і функціонують відповідно до цього Закону. Ст. 5 Закону визначає серед сфер діяльності суб'єктів природних монополій в галузі транспорту: користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, а ст. 6 Закону закріплюється, що до суміжних ринків, які регулюються відповідно до цього Закону, належать внутрішні та міжнародні перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом. Отже, виходячи з приписів законодавства, існує потреба створення органу зі спеціальним статусом для регулювання транспортної галузі. Найбільш оптимальним, на нашу думку, є впровадження такого органу у формі Національної комісії, що здійснює державне регулювання в транспортній сфері. Але, як ми вже відзначали, порядок організації діяльності та підзвітності такої комісії потребує додаткового вивчення та аналізу правил, принципів та функціонування вже існуючих національних комісій [2, с. 106; 3, с. 517]. Запровадження регулятора потребує внесення змін до низки законодавчих актів, що забезпечують правове підґрунтя функціонування залізниць.

Що стосується оптимізації логістичних процесів, то в цьому напрямку оператору залізничних перевезень слід зосередити увагу на збільшенні часток змішаних перевезень у кооперації з іншими видами транспорту та на вдосконаленні порядку використання інвентарного парку. І перший, і другий напрям потребують належного правового забезпечення. Так, якщо вести мову про розвиток змішаних перевезень, то виникає потреба в прийнятті відповідного законодавчого акту, про що нами також наголошувалося [4]. А вдосконалення порядку використання інвентарного парку потребує внесення змін в Статут Залізниць України та існуючі Правила перевезень.

Реформування існуючої системи пасажирських перевезень є також перезрілою проблемою. Відсутність чіткого розмежування комерційних та некомерційних (соціально-політичних) функцій суб'єкта господарювання, яким є ПАТ «Українська залізниця», призводить до ситуації, за якої, виходячи із чинного законодавства, відсутні підстави для здійснення залізничним транспортом некомерційної господарської діяльності. У свою чергу, переведення взаємин між залізничним транспортом та державою на контрактну підставу передбачено Євродирективами, які можуть знайти своє відображення в нових

редакціях законодавчих актів, що регламентують діяльність залізниць.

На наш погляд, скасування пільгових перевезень громадян дозволить збалансувати фінансовий стан залізниць, що, у свою чергу, оптимізує їх роботу. Що ж до соціальної функції держави, яка полягає в захисті уразливих категорій громадян, то, як ми вже відзначали, її більш доцільно реалізувати шляхом надання адресних допомог або здійснювати відшкодування пільговикам лише після відповідної сплати перевізникові повної вартості проїзду та споживання пасажиром послуги перевезення [5]. Такі зміни потребують корегування низки законодавчих актів: від соціальних до тих, що регламентують діяльність залізничного транспорту.

Стосовно оптимізації інфраструктурної складової Укрзалізниці нами відзначалося на наявних проблемах в цій частині, які необхідно враховувати при побудові вказаної бізнес-вертикалі [6, с. 162]. Питання користування інфраструктурою залізниць та доступу до неї, послуги тяги також потребують відповідного законодавчого регламентування, яке на цей час відсутнє або не відповідає наявному стану речей, а отже, є потреба в розробленні та вдосконаленні законодавства в цій частині.

Побудова ефективної бізнес-вертикалі в частині виробництва і сервісу повинна розглядатися крізь призму якості послуг, що надаються залізничним транспортом. На цей час питання якості послуг не врегульовані належним чином, що спричиняє надання послуг неприйнятною якістю і відповідно уникнення відповідальності виконавця за поставку неякісних послуг. Отже, є потреба в розробці та впровадженні стандартів якості, а також здійснення контролю за їх дотриманням. Слід зауважити, що споживачами послуг залізничного транспорту виступає не лише населення, а й інші суб'єкти господарювання, які теж можуть зазнавати негативних наслідків від надання неякісних послуг. Тому стандарти якості послуг, що надаються залізницями, повинні охоплювати комплекс критеріїв для різних кіл споживачів. Крім того, існує потреба в розробці загального підходу до визначення процесу надання послуг, оскільки, як ми вже відзначали, його відсутність може створювати перешкоди під час модернізації вітчизняного законодавства у сфері господарської діяльності залізниць та під час моделювання довірливих конструкцій з надання послуг [7].

Отже, вдосконалення господарсько-правового забезпечення діяльності залізниць має відбуватися комплексно, а саме шляхом внесення змін у відповідні законодавчі акти, що регламентують їх господарсько-правову діяльність опосередковано, та шляхом формування нової законодавчої бази.

Оскільки оновлення та вдосконалення потребує законодавча база, починаючи від Статуту Залізниць, Закону України «Про залізничний транспорт» та закінчуючи відомчими нормативними актами, то, на нашу думку, є потреба в прийнятті комплексного законодавчого акту, яким має стати Кодекс Залізниць України.

Серед вітчизняних науковців, законодавців та учасників ринку не має одностайної відповіді, яким чином здійснювати реформування галузі в цілому та законодавства зокрема. Висловлювалися думки щодо приватизації перевізника і здійснення відповідної перебудови законодавства або внесення змін в чинне законодавство, яке б більшою мірою враховувало інтереси вантажовідправників, вантажоодержувачів, пасажирів та інших перевізників під час взаємодії з залізницями.

Сучасна нормативно-правова база, що регламентує діяльність залізниць, представлена великою кількістю актів, основні серед яких: Закон України «Про транспорт», Закон України «Про залізничний транспорт», Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», Статут залізниць України, який затверджується Кабінетом Міністрів України, та інших актів законодавства України.

Закон України «Про залізничний транспорт» не охоплює всі правовідносини, які виникають на залізничному транспорті, що потребує регулювання додатковими нормативними актами. Серед цих актів – Господарський кодекс України та Закон України «Про перевезення небезпечних вантажів», які врегульовують умови перевезення вибухових речовин, зброї, отруйних, легкозаймистих, радіоактивних та інших небезпечних речовин тощо; та транспортні кодекси, статuti, які врегульовують питання взаємодії залізниць з іншими видами транспорту, з вантажовідправниками та вантажоодержувачами; Цивільний кодекс України, який регламентує частину відносин з перевезення залізницями пасажирів та багажу.

Наявна кількість нормативно-правових актів призводить до низької ефективності при врегулюванні відносин на залізничному транспорті. Також певних складнощів додає відсутність чіткої державної політики в залізничній галузі. Програма реформування залізничного транспорту передбачає розробку нормативно-правової бази для реформування, утворення ПАТ «Українська залізниця», розділення функцій господарського та державного управління галуззю, розділення фінансових потоків по видах діяльності, початок реформи тарифної системи; формування вертикально-інтегрованої системи управління (за видами діяльності) в ПАТ «Українська залізниця», формування єдиних правил діяльності для всіх суб'єктів ринку залізничних перевезень, удосконалення тарифної політики, забезпечення вільного ціноутворення в конкурентних секторах ринку транспортних послуг; продовження структурних змін, ліквідація перехресного субсидування пасажирських перевезень за рахунок вантажних, розвиток конкуренції на ринку залізничних перевезень [8].

Як вбачається з наведеного, в передбачуваних етапах реформування приділено увагу розробці нормативно-правової бази для реформування ПАТ «Українська залізниця», розділенню функцій господарського та державного управління галуззю та початку реформи тарифної системи. Проте на цей час відбувається лише розробка нової редакції

Закону України «Про залізничний транспорт». Разом із тим, з урахуванням змін, що відбуваються в галузі, переробки потребує вся система нормативно-правового забезпечення діяльності залізниць, адже її неефективність негативним чином відбивається на загальному господарському порядку в країні.

Ми вже відзначали, що точкове оновлення окремих нормативних актів не дасть очікуваних результатів від реформування [9, с. 147]. Тому є нагальна потреба в комплексній переробці чинних нормативних актів, їх якісному упорядкуванні, забезпечення узгодженості й компактності, звільненні нормативного масиву від застарілих норм, що не виправдали себе, тобто в запровадженні найбільш досконалої, вищої форми правотворчості – кодифікації.

Під кодифікацією в правовій доктрині розуміється докорінне перероблення чинних нормативних актів у певній сфері відносин, спосіб якісного упорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості й компактності, звільнення нормативного масиву від застарілих норм, що не виправдали себе. При цьому поєднання в кодифікації упорядкування й оновлення законодавства дозволяє розглядати її як найбільш досконалу, вищу форму правотворчості [10, с. 254].

Здійснення кодифікації має відбуватися за різними напрямками: загальним, галузевим, спеціальним, комплексним. Погодимось із думкою О.В. Клепікової, що кодифікаційні акти транспортного законодавства спеціальної дії сьогодні мають різні форми (види): транспортний кодекс, транспортний статут, транспортний закон, правила перевезень. При цьому автор займає позицію предметної (спеціальної) кодифікації як способу систематизації законодавства про різні види транспорту [11, с. 253–254].

На загальному предметі правового регулювання наголошує В. Гіжевський, визначаючи кодифікацію як спосіб систематизації транспортних нормативно-правових актів [12, с. 30].

Деякий інший погляд щодо систематизації транспортного законодавства має Є.В. Довженко, яка пропонує розробити єдиний для всіх галузей транспорту кодифікований акт – Основи транспортного законодавства, і відповідно до Основ прийняти нові кодекси [13, с. 85–86].

Узагальнюючи наведені погляди щодо здійснення оновлення транспортного законодавства, пропонуємо реформування нормативно-правового забезпечення діяльності залізничної галузі здійснити шляхом прийняття Кодексу залізниць України.

Доцільність його прийняття обґрунтовується тим, що наявне законодавство, яке регулює діяльність залізниць, містить кодифікований акт – Статут залізниць України. Тобто цій сфері притаманна дія кодифікаційних актів, і за допомогою Статуту доволі тривалий час здійснюються регулювання відносин між залізницями та споживачами їх послуг, але нарізла потреба його оновлення, з огляду на здійснення реформування галузі та запит із боку учасників ринку на забезпечення балансу інтересів перевізника із споживачами його послуг.

До того ж, оновлена редакція Закону України «Про залізничний транспорт» разом із положеннями Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» також мала б увійти до пропонованого Кодексу залізниць оскільки ці акти врегульовують відносини, пов'язані із залізничним транспортом. Що стосується включення до нього положень про перевезення небезпечних ван-

тажів, відображення умов директив ЄС та ін., то ці питання потребують додаткової проробки.

Отже, правове забезпечення господарської діяльності залізниць в умовах реформування галузі потребує суттєвого оновлення. Вбачається найбільш оптимальним таке оновлення зробити шляхом кодифікації. Перспективи подальших наукових розробок у цьому напрямі полягають у дослідженні змісту та структури майбутнього Кодексу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Войцех Бальчун пропонує позбутися радянських назв в «Укрзалізниця». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.slovoidilo.ua/2017/03/30/novyna/suspilstvo/vojceh-balchun-proponuye-pozbutysya-radyanskykh-nazv-ukrзалізницzi>.
2. Кадала В.В. Шляхи удосконалення господарсько-правового забезпечення діяльності ПАТ «Укрзалізниця» / В.В. Кадала. – С. 103–108 // Господарсько-правове забезпечення управління об'єктами державної власності: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (м. Вінниця, 22-26 лютого 2016 р.) / наук. ред. А.Г. Бобкова, А.М. Захарченко ; Донецький національний університет. – Маріуполь : ПрАТ «Газета «Приазовський робочий», 2016. – 132 с.
3. Кадала В.В. Щодо створення регулятора тарифів у транспортній галузі / В.В. Кадала. – С. 512–517 // Перші Миколаївські юридичні дискусії: матеріали Міжнародн. наук.-практ. конфер., 18.05.2016 р. Зб. наук. ст. / уклад. Є.В. Валькова, І.М. Дмитрук, С.В. Лосич, С.А. Матвієнко ; за ред. В.М. Бесчастного, О.А. Кириченка, В.М. Поперечного. – Миколаїв : МНУ ім. В.О. Сухомлинського, 2016. – 804 с.
4. Кадала В.В. Правове регулювання перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні : дис. ... канд. юр. Наук : спец. 12.00.04 «господарське право, господарське процесуальне право» / В. Кадала ; МАУП. – К., 2012. – 240 с.
5. Стратегія підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 р. № 662-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/662-2015-%D1%80>.
6. Кадала В.В. Окремі питання до стратегії розвитку залізниць (на прикладі львівської залізниці) / В.В. Кадала. – С. 159–162. // Актуальні проблеми цивільного та господарського права: Матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конфер., 07.10.2016 р. – Кривий Ріг : ДЮІ МВС України, 2016. – 273 с.
7. Кадала В.В. Щодо послуг у господарській діяльності залізниць. С. 93 – 95. / В.В. Кадала // Розвиток правового регулювання у Східній Європі: досвід Польщі та України : XI Міжнародна науково-практична конференція, м. Сандомир, Польща 27-28 січня 2017 р. – 207 с.
8. Реформи залізничного транспорту. сайт Міністерства інфраструктури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mtu.gov.ua/content/reformi-zaliznichnogo-transportu.html>.
9. Кадала В.В. Перспективи кодифікації законодавства, що регулює діяльність залізниць / В.В. Кадала. – С. 144–147 // Тези XII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених: «Від громадянського суспільства – до правової держави» – Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://DSpace.univer.kharkov.ua> «юридичний факультет»; <http://www-jurfak.univer.kharkov.ua> «наукове життя // Конференції та інші наукові заходи // XII Міжнародна конференція молодих вчених та студентів «Від громадянського суспільства – до правової держави». – арків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2016. – 470 с.
10. Загальна теорія держави і права : (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
11. Клепікова О.В. Спеціальна (предметна) кодифікація як передумова модернізації транспортного законодавства / О.В. Клепікова. – С. 253–255 // Міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів» м. Братислава, Словачка Республіка 27-28 листопада 2015 р. – м. Братислава, Словачка Республіка, 2015. – 263 с.
12. Гіжевський В.К. Транспортне право України / В.К. Гіжевський. – К. : Атіка, 2010. – С. 30.
13. Довженко Є.В. Загальнотеоретичні проблеми систематизації транспортного законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Є.В. Довженко. – Київ, 2011. – 235 с.

Клюєва Є. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та транспортного права
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕМОНОПОЛІЗАЦІЮ ЛОЦМАНСЬКИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

TO THE QUESTION OF THE DEMONOPOLIZATION OF PILOTAGE SERVICES IN UKRAINE: EUROPEAN EXPERIENCE

У статті автором зроблено аналіз чинного національного та міжнародного законодавства з питань надання лоцманських послуг. Також проаналізована діяльність лоцманських організацій в Україні та Європі. Надана оцінка доцільності демонополізації ринку лоцманських послуг в Україні та функціонування приватних лоцманських організацій.

Ключові слова: лоцман, лоцманські послуги, демонополізація, Дельта-лоцман, Європейська асоціація морських лоцманів, стандарти для лоцманських організацій.

В статье автором сделан анализ действующего национального и международного законодательства по вопросам предоставления лоцманских услуг. Также проанализирована деятельность лоцманских организаций в Украине и Европе. Дана оценка целесообразности демонопользации рынка лоцманских услуг в Украине и функционирования частных лоцманских организаций.

Ключевые слова: лоцман, лоцманские услуги, демонопользация, Дельта-лоцман, Европейская ассоциация морских лоцманов, стандарты для лоцманских организаций.

In this article the author of the analysis of the current national and international legislation on the provision of pilotage services. Also analyzed the activities of pilot organizations in Ukraine and Europe. The estimation of expediency monopolization of the market pilotage services in Ukraine and functioning of private pilot organizations.

Key words: pilot, pilot services, monopolization, Delta-pilot, the European Association of marine pilots, pilotage standards organizations.

Лоцманське проведення – це один із видів господарської діяльності, що здійснюється в порту. Лоцманське проведення суден забезпечують відповідні підприємства, які є суб'єктами господарської діяльності. В Україні забезпечення лоцманського проведення належить до спеціалізованих послуг, які надаються в порту. На таку діяльність встановлена державна монополія. Це полягає в тому, що лоцманську діяльність може здійснювати лише одне підприємство, яке має державну форму власності.

Діяльність лоцманів в Україні закріплено в нормативно-правових актах. Лоцманське проведення суден регулюється Главою 3 Кодексу торговельного мореплавства України, а також Положенням про морських лоцманів, Положенням про державних річкових лоцманів.

Лоцман – це провідник суден, добре обізнаний з навігаційними умовами певної ділянки моря, річки, судноплавного каналу тощо. «Морський лоцман – особа, яка має посвідчення морського лоцмана відповідної кваліфікаційної категорії, є спеціалістом із судноплавства у визначеному районі лоцманського проведення і надає рекомендації капітану судна під час управління судном» [1]. Відповідно до ст. 92 Кодексу торговельного мореплавства України «з метою забезпечення безпеки мореплавства на підходах до морських портів, у межах акваторій цих портів, а також між морськими портами незалежно від прапора держави, під яким плаває судно, і форми

власності судна проведення суден здійснюється винятково морськими лоцманами» [2].

Відповідно до чинного законодавства (постанова КМУ від 3 червня 2013 р. № 405) лоцманська провідка суден і регулювання руху суден віднесені до категорії спеціалізованих послуг у морському порту, які здійснюються суб'єктами природних монополій та є обов'язковими державними послугами. Це передбачено також зобов'язаннями України за міжнародними договорами. І у Зведеному переліку суб'єктів природних монополій, який ведеться Антимонопольним комітетом України АМПУ, визначений суб'єкт із надання цих послуг. Їх надає філія «Дельта-лоцман», де працюють 160 морських лоцманів, кількості яких досить для якісного і своєчасного виконання лоцманських провідок суден у морські порти України. Водночас згідно зі ст. 19 Закону України «Про морські порти України» та змінами до Кодексу торговельного мореплавства України, які вступили в силу 13 червня 2013 р., лоцманські послуги не входять до кола виняткової компетенції підприємств державного сектору економіки. Ці розбіжності в законодавстві і заклали передумови для обговорення створення лоцманських підприємств недержавної форми власності.

Метою статті є аналіз чинних національних та міжнародних (зокрема, європейських) нормативно-правових актів із питань регулювання діяльності лоцманів і надання лоцманських послуг та з'ясування доцільності існування приватних лоцманських підприємств.

Як було зазначено вище, до прийняття Закону України «Про морські порти» лоцманські послуги були віднесені до категорії спеціалізованих послуг у морському порту, які здійснюються суб'єктами природних монополій і є обов'язковими державними послугами. Водночас згідно зі ст. 19 Закону України «Про морські порти України» та змінами до Кодексу торговельного мореплавства України (вступили в силу 13 червня 2013 р.) лоцманські послуги вилучені з кола виняткової компетенції підприємств державного сектору економіки, що й заклало передумови для цієї дискусії і створення лоцманських підприємств недержавної форми власності [3].

Якщо розглядати закордонну практику, зокрема і європейських країн, щодо надання лоцманських послуг приватними компаніями, то в деяких європейських країнах, в більшості провідних країн Європи (Німеччина, Швеція, Фінляндія, Естонія, Нідерланди і т. д.) лоцмани працюють у форматі єдиної лоцманської служби.

У більшості країн Євросоюзу відповідальність за лоцманську проводку покладено на національний уряд, який контролює службу через Морську Адміністрацію, або відповідне міністерство.

Надання послуг лоцмана здійснюється:

- тільки державними компаніями (Естонія, Фінляндія, Франція, Греція, Кіпр, Італія, Литва, Норвегія, Швеція);
- товариствами лоцманів, які регулюються державою (self-employed pilots) (Мальта, Німеччина, США);
- тільки приватними компаніями (Болгарія, Румунія, Хорватія, Словенія, Іспанія, Австралія);
- державними та приватними компаніями (Данія, Великобританія, Бельгія, Росія) [4].

Одним із яскравих прикладів того, як Євросоюз рухається в бік демонополізації лоцманського справи, є Данія та Голландія (Нідерланди). У 2014 р. парламент Данії схвалив пропозицію уряду щодо зміни Закону про лоцманське обслуговування (the Pilotage Act). Це стало другим етапом розпочатої в 2006 р. реформи. Мета нового закону – модернізація системи лоцманського обслуговування в Данії таким чином, щоб зробити її ще більш відкритою для конкуренції і знизити вартість лоцманської проводки. Передбачалося, що модернізація ринку лоцманського обслуговування дасть змогу знизити вартість лоцманської проводки у водах Данії, що приверне більше суден [4].

Тепер Данія – одна з найбільш лібералізованих країн світу за формою власності лоцманської служби. Лоцманські послуги надають державна, а також муніципальні і приватні компанії. Лоцманські компанії можуть вибрати різні форми власності. Так, державна лоцманська служба Dan Pilot створена в 2007 р. і знаходиться під керівництвом міністерства, а перша приватна компанія Danish Pilot Service (DPS) є товариством з обмеженою відповідальністю і була створена в 2007 р. лоцманами декількох великих данських портів. Деякі лоцманські компанії частково належать і фінансуються муніципалітетами, в яких

знаходиться порт. Важливо відзначити, що в Данії можуть працювати й іноземні лоцманські компанії, якщо вони прийдуть із країни, яка є членом ЄС або Європейської економічної зони [4].

У світі є лоцманські підприємства недержавної форми власності, які створюються самими лоцманами в особі об'єднання цих професіоналів – національної Асоціації лоцманів. Так, у Голландії в порту Роттердам сьогодні лоцманські послуги надає компанія Netherlands Loodswezen, яка стала незалежною організацією в 1988 р. Після приватизації компанії вона почала працювати у двох напрямках: Nederlandse Loodsencorporatie, або NLc (Нідерландська асоціація морських пілотів) і Netherlands Loodswezen BV, або NLBV (Нідерландська лоцманська служба). У Законі Голландії про пілотування йдеться про те, що зареєстрований пілот повинен надати послуги лоцманської проводки. На практиці це означає, що в обов'язки організації входить контроль за тим, щоб професійні та кваліфіковані лоцмани надавали послуги з безпечного проведення суден в порти і з портів [5].

Усі голландські лоцмани, зареєстровані в реєстрі лоцманів, і є членами NLc. Одним із пріоритетних напрямів діяльності NLc є навчання майбутніх лоцманів з метою удосконалення знань лоцманів і професійного рівня лоцманських послуг. NLc випускає декрети і консулює міністра інфраструктури та навколишнього середовища з питань, що належать до Закону про пілотування, для забезпечення безперешкодного і безпечного доступу до портів. Так, з 1988 р. Loodswezen став незалежною приватною організацією. І як відзначає портова влада Нідерландів, рівень обслуговування підвищувався з кожним днем [5].

Крім того, 14 грудня 2016 р. рішенням комісії Європарламенту, яке стверджує зміни до тексту Правил надання портових послуг (Port Services Regulation (Recital 20a, article 11)), в портах Європи ця галузь проголошена локально регульованим видом діяльності, який повинен бути звільнений від впливу принципів вільної ринкової економіки і конкуренції. Європейська асоціація морських лоцманів у своєму рішенні підтримує рішення Європейського парламенту про внесення в Положення про портові послуги змін, які стосуються лоцманських послуг [6].

З огляду на досвід провідних європейських країн в Адміністрації морських портів України (АМПУ) переконані, що сфера надання лоцманських послуг не повинна відчувати впливу конкуренції, і їх повинна надавати Єдина державна морська лоцманська служба. Це потрібно для збереження високих стандартів надання лоцманських послуг, забезпечення безпеки мореплавства, охорони навколишнього середовища і людського життя [3].

Негативні наслідки АМПУ бачить в сфері забезпечення безпеки мореплавства. Так, є ризик зниження якості надання лоцманських послуг та погіршення загального стану безпеки судноплавства. Крім того, неминучий конфлікт інтересів, оскільки надання лоцманських послуг відбуватиметься приватними компаніями, юридично пов'язаними з певними терміналами

і портовими операторами. А значить, є побоювання, що комерційна вигода буде превалювати над суспільним інтересом у лоцманській діяльності. Не варто відкидати і можливість виникнення загроз володіння лоцманськими компаніями іноземними громадянами, що також становить небезпеку.

А в разі настання аварійної морської події з вини лоцмана приватної компанії її відповідальність фактично буде обмежуватися розміром статутного фонду, так що приватна компанія може оголосити себе банкрутом, а матеріальну відповідальність вимушено візьме на себе держава. Філія «Дельта-лоцман» ДП «АМПУ» є членом європейської асоціації морських лоцманів (ЕМРА), яка дає можливість на вигідних умовах страхувати свої ризики у провідних європейських страхових компаніях. Приватні лоцманські компанії такого привілею не мають.

Законодавством України також встановлені вимоги до лоцманського підприємства [1]. Лоцманське підприємство повинно мати таке матеріально-технічне, фінансове, інформаційне та кадрове забезпечення, як:

- власний спеціалізований плавзасіб для доставки лоцмана з берега на судно та з судна на берег, який перебуває у справному технічному стані, забезпечує безпечну посадку та висадку лоцмана з судна і обладнаний засобами доступу лоцмана на судно;
- автомобільні транспортні засоби, що можуть працювати у цілодобовому режимі;
- засоби зв'язку з іншими суднами та диспетчерськими службами, службою капітана морського порту, службою регулювання рухом суден;
- приміщення для роботи та відпочинку лоцманів;
- приміщення та обладнання для проведення занять;
- навігаційну, гідрометеорологічну та гідрологічну інформацію у районі лоцманського проведення;
- формений та спецодяг відповідно до кліматичних умов району лоцманського проведення;
- індивідуальні рятувальні засоби та засоби індивідуального зв'язку;
- статутний капітал не менший, ніж аварійний лоцманський фонд, для покриття відповідальності за аварійні морські події, що формується відповідно до чинного законодавства;
- лоцманів, які повинні перебувати з лоцманським підприємством у трудових відносинах.

Підприємство, яке здійснює лоцманську діяльність, функціонує за рахунок лоцманського збору, винагород та штрафів. У портах України контроль за діяльністю лоцманського підприємства здійснює капітан морського порту. Загальний нагляд за діяльністю лоцманських підприємств та дотриманням ними законодавства здійснює Міністерство Інфраструктури України.

«Дельта-Лоцман» сертифіковано Європейською асоціацією морських лоцманів на відповідність міжнародним стандартам (ISPO). ISPO (International Standard for Maritime Pilot Organizations) – це стан-

дарт кращої практики для лоцманів і лоцманських організацій, мета яких – підвищити безпеку і якість. Стандарт містить загальні вимоги для всіх організацій, що повинні бути дотримані. ISPO є пріоритетним стандартом якості для морських лоцманських організацій в усьому світі [7].

Великі компанії, які працюють у портах, зацікавлені в тому, щоб мати свої лоцманські компанії, адже це дасть операторам змогу отримувати додаткову економію на суднозаходах до їхніх причалів. На думку експертів і фахівців портової галузі, є низка компаній, які готові створювати і надавати подібні послуги. Тому конкуренція, безумовно, з'явиться. Але щоб утриматися на ринку, вони повинні забезпечити високу якість лоцманських послуг та гарантію безпеки для судновласника. Надавати лоцманські послуги зможуть лише компанії, добре забезпечені фінансово. По-перше, бажано мати власні плавзасоби, не виключається, звичайно, і варіант оренди. Причому тут є нюанси – є ризик придбати судно, недостатньо добре спроектоване для виконання лоцманської роботи. Таке в цій сфері вже бувало, як кажуть фахівці, хоч і не афішується.

По-друге, якщо з вини лоцмана станеться аварія, компанія несе за це відповідальність. Кодекс торговельного мореплавства України передбачає наявність аварійного лоцманського фонду, який становить 10% від суми лоцманського збору за попередній рік. Згідно зі ст. 98 КТМ України відповідальність за аварійні морські події, що відбулися з вини морських лоцманів під час виконання ними службових обов'язків, несе підприємство, працівником якого є лоцман. Ця відповідальність обмежується розмірами аварійного лоцманського фонду, який створюється у розмірі 10% відрахувань від сум лоцманського збору, що надійшли в календарному році, який передував аварії. А це досить великі кошти.

Згідно з КТМ України лоцманські проводки в Україні можуть здійснювати тільки державні лоцмани. Водночас, як було зазначено президентом Асоціації лоцманів України, за українським законодавством лоцманський вид діяльності «вже не є винятково монополією держави», але входить до переліку спеціальних послуг. Асоціація лоцманів України розраховує на те, що конкуренцію «Дельта-Лоцман» становитиме приватна організація, створена саме на її базі. Лоцманською діяльністю повинні займатися компетентні організації. У світі є лоцманські підприємства недержавної форми власності, які створюються самими лоцманами в особі об'єднання цих професіоналів – національної Асоціації лоцманів. Тобто особами, які дійсно знають свою справу і які можуть забезпечити якість обслуговування суден і безпеку їх плавання у водах України. В Україні є низка компаній, які готові створювати і надавати подібні послуги. Тому конкуренція, безумовно, з'явиться. Але щоб утриматися на ринку, вони повинні забезпечити високу якість лоцманських послуг та гарантію безпеки для судновласника [8].

Серед фахівців у морській галузі є чимало думок щодо існування приватних лоцманів. Так, глава

АМПУ впевнений, що для дотримання високих стандартів надання лоцманських послуг, забезпечення безпеки мореплавства й охорони навколишнього середовища ця сфера не повинна піддаватися впливу конкуренції. Демонізація ринку лоцманських послуг, на його думку, може мати негативні наслідки. У міністра інфраструктури Володимира Омеляна інша позиція з приводу «Дельта-лоцмана». На його думку, потрібно створювати лоцманський ринок. Він вважає, що монополія «Дельта-лоцмана» – це неправильно. Приватні лоцмани, на його думку, повинні бути, цей ринок треба демонізувати [9].

Не можна не погодитися з провідними фахівцями АМПУ, які пропонують зосередити зусилля державних органів і фахівців галузі на таких завданнях:

1) закріпити законодавчо надання послуг із лоцманського проведення винятково за держпідприємством шляхом внесення змін до ст. 19 Закону України «Про морські порти України»;

2) провести спільну роботу Мінінфраструктури та Антимонопольного комітету України щодо визнання сфери надання лоцманських послуг сферою природної монополії;

3) прискорити терміни реалізації заходів із реформування державної морської лоцманської служби.

Це дасть змогу забезпечити високу якість надання послуг та підвищити рівень безпеки судноплавства; зменшити ставки лоцманського збору на 30% для підвищення конкурентоспроможності українських портів; забезпечити подальший розвиток лоцманської служби.

Виконання лоцманських послуг підприємствами державної форми власності є гарантією реалізації зобов'язань держави, що впливають із міжнародних конвенцій щодо забезпечення збереження людського життя на морі, охорони навколишнього середовища, безпеки як такої та економічної безпеки держави [3].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Положення про морських лоцманів: Затверджено наказом Міністерства Інфраструктури України № 292 від 8 травня 2013 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0920-13>.
2. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. / № 176/95-ВР [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176/95-vp/print1447854265611423>
3. Почему АМПУ против демонізації лоцманской службы. Николай Севырин, нач. службы безопасности мореплавания АМПУ // Сайт «Порты Украины». Режим доступа: <http://ports.com.ua/opinions/pochemu-ampu-protiv-demonopolizatsii-lotsmanskoj-sluzhby>
4. Демонізація услуг лоцманов – мировой тренд. Мнение Игоря Гошовского. // Сайт «Порты Украины». Режим доступа: <http://ports.com.ua/opinions/demonopolizatsiya-uslug-lotsmanov-mirovoy-trend>
5. Офіційний сайт служби loodswezen. Прес-реліз. Режим доступа: <http://www.loodswezen.nl/Downloads.aspx>
6. EMPA supports the position of the European Parliament in the upcoming trilogue procedure. // Сайт Європейської асоціації морських лоцманів. Режим доступа: <http://www.empa-pilots.eu/our-views/recommendations/>
7. Офіційний сайт ISPO (міжнародні стандарти до лоцманських організацій) // Режим доступа: <http://www.ispo-standard.com/About-ISPO/Headlines-of-the-standard.aspx>
8. Перспективы частной лоцмании: быть или не быть. Андрей Муравский // сайт Порты Украины // Режим доступа: <http://ports.com.ua/articles/perspektivy-chastnoy-lotsmanii-byt-ili-ne-byt>
9. Рынок лоцманских услуг. Новый глава АМПУ Вецкаганс уже не согласен с министром Омеляном. // Режим доступа: <http://inshe.tv/economics/2017-02-22/206459/>

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ

FEATURES LEGAL REGULATION OF ORGANIC PRODUCTION IN UKRAINE

Визначається стан правової регламентації органічного виробництва в Україні.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, правова регламентація органічного виробництва.

Определяется состояние правовой регламентации органического производства в Украине.

Ключевые слова: земли сельскохозяйственного назначения, правовая регламентация органического производства.

Determine the status of legal regulation of organic production in Ukraine.

Key words: agricultural land, legal regulation of organic production.

У період з 2000 р. по 2017 р. в Україні спостерігається катастрофічне руйнування сільськогосподарських угідь та зниження родючості ґрунтів –

основного джерела забезпечення продовольчої безпеки країни та добробуту сільського населення.

Інтенсивність процесів руйнування і деградації ґрунтів внаслідок використання застарілих аграрних технологій та недотримання фундаментальних законів та правил сільськогосподарської діяльності досягла небезпечного для економічної стабільності держави рівня. На жаль, у зв'язку з суспільно-політичними подіями 2014–2017 рр., а саме із втратою Україною до 7% території, ситуація з використанням сільськогосподарських угідь значно погіршилася.

На сьогодні сільськогосподарське виробництво України здебільшого є збитковим, а майже уся сільськогосподарська продукція та продукти харчування, що виробляються, не відповідають європейським і світовим стандартам якості та безпеки. Це, у свою чергу, призводить до зменшення експортного потенціалу країни, занепаду сільських територій, високого рівня захворюваності та смертності населення.[1, с. 24].

Отже, питання запровадження докладної правової регламентації органічного виробництва у державі є, на наш погляд, одним із найактуальніших та має не тільки правове, але й економічне, політичне, соціальне значення. Актуальність даного дослідження посилюється тим, що порушені питання безпосередньо пов'язані із землями сільськогосподарського призначення, продовженням земельної реформи, внесенням змін у земельне законодавство.

На жаль, фундаментальні правові дослідження цієї проблематики в Україні майже відсутні. Але деякі економічні, екологічні та виробничо-сільськогосподарські аспекти запровадження органічного виробництва в Україні було висвітлено у роботах вітчизняних економістів-аграрників: Р.М. Безуса [2, с. 123–125], С.Г. Корчинської, О.В. Ходаківської [3, с. 58–65] тощо.

Мета цього дослідження полягає у продовженні оцінки стану правової регламентації органічного виробництва України як основи екологізації господарської діяльності, розвитку органічного виробництва в Україні, підвищення родючості ґрунтів, конкурентоспроможності вітчизняної сільськогосподарської продукції, подальшої інтеграції української держави у світовий економічний простір в умовах земельної реформи. Завданнями статті є: 1) окреслення загальних засад та ідей органічного виробництва на основі попередніх досліджень; 2) виявлення стану та динаміки врегулювання відповідних правовідносин на законодавчому рівні; 3) надання відповідних рекомендацій та пропозицій.

Ідея органічного виробництва (землеробства) (Organic Farming) полягає у повній відмові від застосування ГМО, антибіотиків, отрутохімікатів та мінеральних добрив. Це призводить до підвищення природної біологічної активності у ґрунті, відновлення балансу поживних речовин, підсилюються відновлювальні властивості, нормалізується робота живих організмів, відбувається приріст гумусу і, в результаті, – збільшення урожайності сільськогосподарських культур.

Результатом органічного виробництва є екологічна безпечна продукція, вільна від ГМО та невластивих продуктам харчування хімічних елементів. Ідея органічного землеробства є популярною у багатьох країнах світу, в т.ч. у Європі.

Чимало країн обрали саме органічне виробництво. Це цілісна система господарювання та виробництва харчових продуктів, яка поєднує в собі найкращі практики з огляду на збереження довкілля, рівень біологічного розмаїття, збереження природних ресурсів, застосування високих стандартів належного утримання (добробуту) тварин та метод виробництва, який відповідає певним вимогам до продуктів, виготовлених із використанням речовин та процесів природного походження. Наведемо

цитату автора книги «Світ органічного сільськогосподарства» (включає статистику зі 160 країн), доктора Х. Віллер (Дослідний інститут органічного сільськогосподарства FiBL, Швейцарія): «Площа угідь під органічним виробництвом у світі продовжує зростати. У світі 37 мільйонів гектарів сільськогосподарських угідь сертифіковані відповідно до органічних стандартів. Країни з найбільшими площами органічних сільськогосподарських земель – це Австралія, Аргентина, США. Найбільше зростання органічної сільськогосподарської площі було у Європі – на 2 мільйони, або 12%. Найбільша частка світових органічних сільськогосподарських земель в Океанії (33%), далі йде Європа (25%) та Латинська Америка (23%). Австралія – це країна з найбільшою органічною сільськогосподарською площею (12 млн гектарів), за нею слідує Аргентина (4,4 млн гектарів) і США (1,9 млн гектарів). Країни з найбільшою часткою органічних сільськогосподарських земель Фолклендські острови (35,7%), далі Ліхтенштайн (26,9%) і Австрія (18,5%). Близько 1,8 млн виробників, на фермах яких використовуються органічні методи, найбільша частка – з країн, що розвиваються» [4].

Розвитком органічного руху в Україні займаються Федерація органічного руху України, Асоціація «Чиста Флора», Об'єднання «Полтава-органік», Міжнародна Громадська Асоціація учасників біовиробництва «БІОЛан Україна», Клуб органічного землеробства, Спілка учасників органічного агро-виробництва «Натурпродукт» та багато інших організацій.

У 2007 р. було створено перший український акредитований сертифікаційний орган «Органік стандарт», який проводить сертифікацію органічного виробництва в Україні. 10 жовтня 2009 р. у Львові Федерацією органічного руху України у співпраці з FiBL за підтримки Міністерства аграрної політики України та Львівської міської ради було організовано Перший Всеукраїнський ярмарок органічних продуктів. Другий ярмарок було проведено Федерацією органічного руху України теж у Львові 9 жовтня 2010 р., а 15 жовтня 2011 р. вже Третій ярмарок було успішно проведено в Києві. Федерація органічного руху України розпочала роботу щодо проведення наступного ярмарку в 2012 році.

16–19 лютого 2012 р. у м. Нюрнберг (Німеччина) відбулася міжнародна виставка органічних продуктів «БіоФак» (BioFach), на яку Дослідним інститутом органічного сільськогосподарства (FiBL, Швейцарія) за фінансової підтримки Швейцарської Конфедерації в рамках швейцарсько-українського проекту «Сертифікація в органічному сільському господарстві та розвиток органічного ринку в Україні» було організовано виїзд української делегації. Делегація з України складала 34 особи: експоненти, представники проекту, сертифікаційного органу, виробники, переробники органічної продукції, представники роздрібного продажу, супермаркетів, закладів харчування тощо.

Три компанії з України (ПП «Галекс-Агро» (Новоград-Волинський, Житомирська область), ТОВ «Сумифітофармація» (Суми), Дарліссад (Волинська область) представляли українські органічні продукти, а саме органічні зернові культури, органічні лікарські рослини та інгредієнти для чаю та зборів, органічні сушені/заморожені ягоди, органічні гриби. Вони усі сертифіковані відповідно до Постанови Ради ЄС №834/2007, а також інших міжнародних стандартів органічного виробництва [5].

3 вересня 2013 р. після ряду дискусій, змін та доповнень Верховна Рада України прийняла Закон «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини», який набув чинності 9 січня 2014 р. і є чинним, з останніми змінами та доповненнями, внесеними згідно із Законом № 191-VIII від 12.02.2015 р. Закон, як наголошено у його преамбулі, визначає правові й економічні основи виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції та сировини і спрямований на забезпечення належного функціонування ринку органічної продукції та сировини, а також на гарантування впевненості споживачів у продуктах та сировині, маркованих як органічні. Ст. 1 даного нормативного акту визначає виробництво органічної продукції (сировини) як виробничу діяльність фізичних або юридичних осіб (зокрема з вирощування та переробки), де під час такого виробництва виключається застосування хімічних добрив, пестицидів, генетично модифікованих організмів (ГМО), консервантів тощо, та на всіх етапах виробництва (вирощування, переробки) застосовуються визначені методи, принципи та правила, для отримання натуральної (екологічно чистої) продукції, а також збереження та відновлення природних ресурсів. Важливим елементом вказаного Закону є положення ст. 3, де закріплено, що законодавство України у сфері органічного виробництва складається з Конституції України, Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», інших законів та міжнародних договорів України.

Ст. 4 Закону поділяє принципи виробництва, зберігання, перевезення та реалізації органічної продукції (сировини) на загальні та спеціальні. До загальних належать принципи: 1) добровільності; 2) рівності прав суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво, зберігання, перевезення та реалізацію органічної продукції (сировини); 3) раціонального використання природних ресурсів, забезпечення їх належного використання та відтворення; 4) відмови від використання генетично модифікованих організмів та продукції з них; 5) відмови від використання хімічно синтезованих зовнішніх ресурсів, за винятком виключних випадків; 6) довгострокового підтримання родючості ґрунту; 7) використання живих організмів та методів механічного виробництва; 8) забезпечення високого рівня біологічного розмаїття; 9) використання у виробництві процесів, що не завдають шкоди навколишньому природному середовищу, здоров'ю людей, рослинам, здоров'ю та благополуччю тварин.

Як наголошує законодавець, до спеціальних належать принципи: 1) забезпечення збереження та відтворення родючості ґрунтів, стійкості ґрунтів та біологічного розмаїття ґрунтів методами, які оптимізують біологічну активність ґрунтів, забезпечують збалансоване постачання поживних речовин для рослин; 2) мінімізації використання невідновлювальних та зовнішніх ресурсів; 3) переробки відходів та супутніх продуктів рослинного та тваринного походження для подальшого використання у виробництві продукції рослинного та тваринного походження; 4) врахування місцевого або регіонального екологічного стану територій під час вибору категорії продукції для виробництва; 5) охорони здоров'я тварин шляхом заохочення природного імунного захисту тварин, відбору відповідних порід; 6) охорони рослин за допомогою превентивних заходів, як-от вибір відповідних видів та сортів, стійких до хвороб та шкідників, сівозміни, механічних та фізичних методів та захист від природних ворогів (шкідників); 7) врахування під час вибору порід ступеня адаптації тварин до місцевих умов, їх життєздатності та стійкості до хвороб; 8) дотримання високого рівня благополуччя тварин, що задовольняє потреби, притаманні кожному окремому виду; 9) виробництва продукції органічного тваринництва з тварин, що були вирощені в органічних господарствах з самого народження впродовж усього життя; 10) годування тварин органічними кормами; 11) виключення використання штучно виведених поліплоїдних тварин; 12) збереження біологічного розмаїття природних водних екологічних систем, безперервної охорони водного середовища та якості навколишніх водних та поверхневих екологічних систем під час виробництва продукції рибальства.

Розділ II (ст. 5) Закону визначає основні напрями державної політики та повноваження органів державної влади у сфері виробництва та обігу органічної продукції у частині створення сприятливих умов для розвитку конкурентоспроможного, високоефективного ведення сільського господарства за допомогою виробництва органічної продукції (сировини); збільшення експорту органічної продукції; розвитку внутрішнього ринку органічної продукції та задоволення потреб споживачів в асортименті органічної продукції. Також даним розділом (ст. 6) визначено повноваження органів державної влади та Державного нагляду (контролю) за виробництвом та обігом органічної продукції (сировини). Розділом III досліджуваного нормативного акту (ст.ст. 12–22) регламентуються система прав на виробництво органічної продукції (сировини), порядок реєстрації й ведення реєстру виробників та загальні правила виробництва та обігу такої продукції. Розділ IV (ст.ст. 23–25) регулює порядок оцінки придатності земель для виробництва органічної продукції та сировини, підтвердження відповідності виробництва органічної продукції та сировини аудитором з сертифікації, містить загальні вимоги для проведення аудитор-

ської діяльності у даній сфері. Розділи V–XI регулюють загальні вимоги до зберігання, перевезення і реалізації органічної продукції та сировини; правові засади паралельного виробництва; вимоги до органу з оцінки відповідності, що провадить діяльність з оцінки відповідності виробництва органічної продукції; правові засади паралельного виробництва та міжнародного співробітництва у сфері виробництва та обігу органічної продукції та сировини; загальні питання відповідальності за порушення законодавства у сфері виробництва та обігу органічної продукції та сировини та прикінцеві положення. [6].

31 серпня 2016 р. Кабінет Міністрів України Постановою № 587 затвердив Детальні правила виробництва органічної продукції (сировини) рослинного походження, відповідно до яких у процесі виробництва органічної продукції її виробник має забезпечувати: провадження господарської діяльності, що не має шкідливого впливу на стан земель та родючість ґрунтів, сприяє підвищенню їх родючості та збереженню інших якісних показників, зменшує негативний вплив на ґрунти, запобігає незворотній втраті гумусу, поживних речовин тощо; мінімальне використання ресурсів, що не відновлюються, і продуктів несільськогосподарського походження; використання переваг біологізації землеробства шляхом розширення посівів багаторічних трав і впровадження бактеріальних препаратів, збільшення площ сільськогосподарських культур, що посіяні на зелене добриво; використання у виробництві процесів, що не завдають шкоди довкіллю та здоров'ю людей; утилізацію відходів і побічних продуктів рослинного походження у процесі виробництва органічної продукції; врахування місцевого або регіонального екологічного балансу під час вибору продукції (сировини) для виробництва.

Таким чином можна констатувати, що на законодавчому рівні органічне виробництво сільськогосподарської продукції має досить докладну правову регламентацію. Водночас спостерігається затримка прийняття ряду підзаконних актів щодо конкретизації умов та вимог до якості та екологічності продукції українських аграріїв, а саме спеціальних правил, постанов, рекомендацій тощо.

Виходячи з вищезазначеного та враховуючи цінність української землі як основного національного багатства, конституційні гарантії щодо її особливої охорони державою варто наголосити, що більш докладна правова регламентація органічного виробництва в Україні являє нагальну потребу та є сферою економічних, правових та соціальних інтересів держави, особливо – в умовах євроінтеграції та можливостей подальшого виходу на європейський та світовий ринки. Тому вважаємо за необхідне вжиття дій щодо більш детальної регламентації органічного виробництва на рівні підзаконних нормативно-правових актів у подальшій співпраці з аграріями, економістами, правниками, громадськими організаціями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція Державної програми розвитку органічного виробництва в Україні [Текст] // Розвиток органічного виробництва [Текст] / Федоров М., Ходаківська О., Корчинська С. – К., НІЦ ІАЕ. – 2011. – С. 115.
2. Безус Р. Проблеми фінансового забезпечення підприємств з виробництва органічної продукції в перехідний період / Р. Безус [Текст] // Перспективи екологізації аграрного виробництва в Україні: Зб. наук. праць / За ред. Ю. Лупенка, О. Ходаківської. – К., НІЦ ІАЕ. – 2011. – С. 123–125.
3. Корчинська С., Ходаківська О. Економічне стимулювання екологізації сільськогосподарського землекористування: методологічні підходи / С. Корчинська, О. Ходаківська [Текст] // Перспективи екологізації аграрного виробництва в Україні: Зб. наук. праць / За ред. Ю. Лупенка, О. Ходаківської. – К., НІЦ ІАЕ. – 2011. – С. 58–65.
4. Віллер Х. Світ органічного сільського господарства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.online-agro.com/ua/publications>.
5. Прогрес органічного руху в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.organic.ua>.
6. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України від 3 вересня 2013 р. (з останніми змінами та доповненнями, внесеними згідно із Законом № 191-VIII від 12.02.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Детальні правила виробництва органічної продукції (сировини) рослинного походження. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2016 р. № 587 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

Хватик Ю. А.,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного экономического права факультета права
Белорусского государственного экономического университета*

Колевич С. А.,
*студент факультета права
Белорусского государственного экономического университета*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НОВЫХ ФОРМ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: КРАУДФАНДИНГ И КРАУДИНВЕСТИНГ

LEGAL REGULATION OF NEW FORMS INVESTMENT ACTIVITIES IN THE REPUBLIC OF BELARUS: CROWDFUNDING AND CROWDINVESTING

В статье раскрываются проблемы определения правового статуса и вопросы надлежащего правового регулирования новых форм инвестиционной деятельности в Республике Беларусь, таких как краудфандинг и краудинвестинг.

Ключевые слова: инвестиции, краудфандинг, краудинвестинг.

У статті розкриваються проблеми визначення правового статусу та питання належного правового регулювання нових форм інвестиційної діяльності в Республіці Білорусь, таких як краудфандинг і краудінвестинг.

Ключові слова: інвестиції, краудфандинг, краудінвестинг.

The article reveals the problems of determining the legal status and the issues of proper legal regulation of new forms of investment activity in the Republic of Belarus, such as crowdfunding and crowdinvesting.

Key words: investments, crowdfunding, crowdinvesting.

Краудфандинг и краудинвестинг как формы привлечения инвестиций пока не нашли своего отражения в законодательстве Республики Беларусь и регулируются нормами сходных правоотношений, которые в должной мере не отражают их экономическую сущность, а следовательно, ограничивают возможности потенциальных инвесторов, а также возможный приток инвестиций. Актуальность обуславливается необходимостью следования мировым тенденциям и осуществления правового регулирования сферы краудфандинга, которое по большей части должно быть направлено на защиту прав инвесторов.

Анализ исследований складывающейся в современных условиях практики осуществления краудфандинговой инвестиционной деятельности свидетельствует о стремительном развитии сферы, а также о правовых проблемах, с которыми сталкиваются субъекты указанной инвестиционной деятельности.

Целью работы является актуализация проблем в сфере правового регулирования новых форм инвестиционной деятельности – краудфандинга и краудинвестинга, а также поиск путей решения выявленных проблем.

Инвестиционные отношения ввиду их широкого экономического содержания являются одними из самых динамично развивающихся и, соответственно, привлекающих все новые формы их реализации. Одной из таких инновационных форм является краудфандинг.

Сам термин «краудфандинг» произошел от английского crowd, что переводится как «толпа», и *funding*, означающего «финансирование». Таким

образом, термин «краудфандинг» дословно можно перевести как «финансирование толпой» [1, с. 271].

В литературе краудфандинг чаще всего определяется как коллективное сотрудничество людей, которые добровольно объединяют свои деньги или другие ресурсы, чтобы поддержать усилия других людей либо организаций [1, с. 271].

С юридической стороны в отношениях краудфандинга участвуют три основных субъекта: разработчик стартапа (проекта), оператор интернет-платформы, расположенной в глобальной сети Интернет, и инвестор. При этом зачастую оператор платформы также привлекает финансовый институт для проведения банковских транзакций – аккумуляции денежных средств и направления их в проект [2].

При этом важно отметить, что в большинстве случаев краудфандинговые платформы действуют по принципу «все или ничего», что означает, что денежные средства, которые перечисляются инвесторами на проект, хранятся по мере их перечисления у оператора краудфандинговой платформы либо в специальной банковской организации и перечисляются разработчику проекта, только если они достигнут определенной суммы, заявленной на старте проекта. Иначе же они будут возвращены инвесторам [3, с. 158].

В литературе краудфандинг принято подразделять на следующие виды:

– безвозмездный, или условно возмездный – предполагает в качестве встречного предоставления со стороны разработчика благодарность, упоминание инвестора на сайте или в конечном продукте,

автографы, возможность принять участие в создании продукта;

– условно возвратный – предполагает, что в будущем будет произведен обмен вклада инвестора на согласованное количество выпущенной продукции;

– безусловно возвратный – предполагает, что в качестве вознаграждения инвестор получит часть собственности, акции предприятия, дивиденды, роялти либо право голосования на общих собраниях акционеров [4, с. 141].

При этом последний вид зачастую в литературе определяется как *краудинвестинг*. Прежде всего он отличается от других видов краудфандинга тем, что в нем инвесторы получают долю в капитале в расчете получить от нее материальную прибыль и, соответственно, несут риск потери вкладов. В литературе краудинвестинг зачастую сравнивается с договором займа [1, с. 272].

Правовая природа краудфандинга может варьироваться в зависимости от его вида. Так, безвозмездный (или условно возмездный) краудфандинг имеет некоторые признаки дарения, а также безвозмездной (спонсорской) помощи, условно возвратный имеет признаки договора купли-продажи и договора комиссии, а безусловно возвратный, как уже отмечалось, имеет признаки договора займа либо простого товарищества.

Белорусское законодательство не содержит ни термина «краудфандинг», ни какого-либо специального правового регулирования для него. Нет в законодательстве также указаний на регулирование подобной деятельности в глобальной сети Интернет [5]. Таким образом, определять существующее правовое регулирование краудфандинга в Республике Беларусь можно только исходя из его сущности и указанной правовой природы.

В случае определения правового регулирования краудфандинга через договор дарения он будет ограничен тем, что дарение между коммерческими организациями, в том числе индивидуальными предпринимателями, в Республике Беларусь запрещено, что значительно снижает круг лиц, обычно участвующих в краудфандинговых отношениях в качестве инвесторов. Безвозмездный краудфандинг также напоминает одну из разновидностей дарения – пожертвование, которое в соответствии со ст. 533 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) может производиться только в отношении некоммерческих организаций и Республики Беларусь, исходя из чего коммерческие организации малого предпринимательства, которые являются основными потенциальными субъектами краудфандинга, могут быть вытеснены за рамки правового регулирования [6]. И даже для некоммерческих организаций пожертвование повлечет за собой определенные неудобства, например обязанность вести обособленный учет пожертвованного имущества. Также в пожертвовании по общему правилу инициатором, или оферентом, является жертвователь, в то время как инициатором краудфандинга является обычно получатель, причем его просьба обращена к неопределенному кругу лиц.

Заслуживает внимания также факт, что пожертвование, согласно ч. 1 ст. 533 ГК РБ, осуществляется только в общепользовных целях, под которыми в законодательстве понимается социальная поддержка и защита граждан, включая улучшение материального положения малообеспеченных, социальную реабилитацию безработных, инвалидов и так далее. Такие же ограничения безвозмездный краудфандинг будет иметь в случае определения его правовой сущности через договор о спонсорской (безвозмездной) помощи [2]. Исходя из этого очевидно, что при всей схожести безвозмездного краудфандинга с договором пожертвования, дарения, спонсорской помощи краудфандинг не вполне вписывается в нормы, созданные для юридического обеспечения благотворительной деятельности.

Договор купли-продажи как основа для краудфандинговой деятельности также может быть малоприменим, в первую очередь из-за того, что при купле-продаже покупатель не несет риск не получить покупаемый товар, он твердо уверен, где и как его получит, и ему предоставляются соответствующие гарантии, краудфандинг же видится рискованной деятельностью, инвестор вполне может не получить желаемый результат. Цель вкладчика при этом состоит не в простом получении конечного продукта от реализации проекта, а скорее в получении возможности способствовать самой реализации [1, с. 273]. Поэтому очевидно, что попытка вписать краудфандинг в нормы, посвященные договору купли-продажи, является спорным действием.

Краудфандинг также в некоторой степени напоминает договор простого товарищества. Схожими их делают совершение вкладов участниками и общая цель участников. Однако при этом стоит отметить, что договор простого товарищества предусматривает совместную деятельность товарищей для реализации их общей цели, в то время как при краудфандинге сложно говорить о какой-либо совместной деятельности, поскольку деятельность вкладчика, как правило, заканчивается с внесением вклада. Что касается вкладов, обратим внимание на то, что внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью; в краудфандинге же предполагается, что вкладчики, передав какое-то имущество получателю в качестве вклада для реализации проекта, утрачивают на него какие-либо права.

Также стоит отметить, что договор простого товарищества является фидуциарным договором, в краудфандинге о доверии между вкладчиками и получателями говорить не приходится, ведь если сбор средств с заинтересованных лиц связывать с доверием к этим лицам, то большинство из них будет отсеяно и сбор средств потерпит провал. Краудфандинг же характеризуется как раз тем, что его участники являются незнакомыми друг с другом, соответственно, о доверии не может идти речь [1, с. 273].

Исходя из анализа правовой природы краудфандинга, можно сделать вывод, что этот феномен не вписывается в имеющиеся сегодня правовые институты, что заставляет говорить о необходимости особого правового регулирования, которое отсутствует.

В связи с этим необходимо отметить, что в большинстве развитых правовых порядков уже поняли, что краудфандинг нуждается в правовом регулировании со стороны государства.

Так, несмотря на новизну краудфандинговой формы инвестиций, она уже имеет специальное правовое регулирование в таких странах, как США, Франция, Великобритания, Германия, Канада, Италия, Япония, Испания, а Индия, Мексика, Бразилия, Корея уже заявили, что разрабатывают соответствующие нормативные правовые акты по ее регулированию [7].

Первооткрывателями в правовом регулировании краудфандинга стали США, когда в 2012 г. там был принят Jumpstart Our Business Startups Act, содержащий в себе правовое регулирование краудфандинга, в том числе ограничение круга лиц, имеющих право инвестировать через краудфандинговую платформу, ограничение максимального размера таких инвестиций, а также некоторые другие положения, направленные на то, чтобы обезопасить инвесторов от слишком больших рисков [8].

В Великобритании и Новой Зеландии, несмотря на наличие специального правового регулирования краудфандинга, краудфандинговые платформы также не ограничены в выборе форм присутствия, в видах ценных бумаг, которые получают инвесторы, в способах договорных отношений, которые устанавливаются между ними, а максимальные суммы инвестиций имеют намного большие размеры, чем в других странах [7].

Такой подход к правовому регулированию, когда в законодательстве специально не урегулирована форма взаимоотношений между всеми участниками краудфандинговых отношений, а только устанавливаются определенные ограничения и гарантии для защиты каждой из сторон, получил в зарубежной юридической литературе название *light touch approach*, что можно перевести как «упрощенный подход к правовому регулированию» [7].

Подход, противоположный данному, получил название *more restrictive approach*, или «более ограничительный подход», в соответствии с которым деятельность краудфандинговых платформ подпадает обязательной лицензии, форма и порядок заключения договоров как с инвесторами, так и с разработчиками специально регламентирована, а максимальный размер сумм, вносимых инвесторами, значительно ограничен. Такого подхода в своем законодательстве придерживаются Франция, Италия и Германия [7].

Довольно интересен подход Германии к правовому регулированию краудинвестинга. Практически во всех случаях в структуру финансирования и, соответственно, участия инвесторов в проекте входят механизмы так называемого мезонинного

финансирования – гибридного финансового инструмента, представляющего собой нечто среднее между собственным капиталом (вкладом в уставной фонд) и заемным капиталом, получившим в немецкой правовой доктрине название *Partiarisches Darlehen*, что можно перевести как «субординированный заем» [9]. Субординированный заем отличается от обычного займа тем, что, помимо выплаты фиксированных процентов по истечению определенного срока, инвестор получает право на участие в прибыли компании, которая реализует проект. Такое условие сближает положение инвестора с учредителями этой компании, участвующими в уставном фонде, но не уравнивает его. На основании соглашения инвестору могут быть предоставлены отдельные права на осуществление контроля за деятельностью компании, а также право на получение информации о состоянии дел в компании. Однако инвестор никогда не получает полноценных корпоративных прав, которыми обладают участники компании. Помимо участия в прибыли и выплате фиксированного займа по проценту, инвестору гарантируется также, как правило, определенный бонус за выход из проекта. Такой выход может наступить и помимо воли инвестора: право потребовать от инвестора уйти из проекта зачастую указывается в соглашении об инвестировании, например, чтобы оставить возможность продажи всего проекта без лишних обязательств перед стратегическим инвестором. Важной характеристикой субординированного займа является также то, что обслуживание по нему происходит после того, как будут удовлетворены требования кредиторов преимущественного ранга (например, банков), но раньше требований самих участников или акционеров компаний. При этом очередность удовлетворения требований кредиторов устанавливается в соглашении сторонами. Эта очередность соблюдается также в случае банкротства предприятия [9].

Безусловно, применительно к краудинвестингу оформление в форме субординированного займа выглядит наиболее приемлемым, что подтверждает также международный опыт. В то же время существующее законодательство Республики Беларусь не позволяет ни устанавливать для кредитора определенные правомочия участника компании, ни определять очередность требований кредиторов при ликвидации, а также трактует подобные интернет-площадки как микрофинансовые организации, деятельность которых, в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь «О привлечении и предоставлении займов, деятельности микрофинансовых организаций» от 30 июня 2014 г. № 325, подпадает лицензированию [10]. Однако стоит отметить, что в 2015 г. в Гражданском кодексе Российской Федерации появилась норма, которая предоставляет возможность заключать соглашения об очередности удовлетворения кредиторов, что с учетом влияния российской нормотворческой деятельности на белорусскую может свидетельствовать о скором принятии подобной нормы и в белорусском законодательстве [9].

В связи с вышеуказанным очевидно, что для того, чтобы соответствовать мировым тенденциям в области права, правовое регулирование краудфандинга как формы инвестиционных отношений необходимо. Это обусловлено также тем, что хотя для Республики Беларусь краудфандинг – явление новое, однако проекты некоторых белорусских краудфандинговых площадок (например, таких как Talaka.by – Talakosht) уже набирают суммы, измеряемые в десятках тысяч долларов США [11]. А белорусская краудфандинговая площадка Maesens.by только за два первых года своей деятельности собрала на различные проекты более 250 тысяч долларов США [11]. При этом важно отметить, что наиболее востребованные и, соответственно, привлекающие наибольшее количество инвестиций краудфандинговые платформы, такие как Kickstarter, IndieGoGo, Seedmatch, расположены в США, Великобритании и Германии – странах, где правовое регулирование понятно для потенциальных инвесторов. Общий же объем мирового краудфандинга только за 2015 г. превысил 34 миллиарда долларов США [12].

На сегодняшний день вышеуказанные белорусские краудфандинговые площадки функционируют на основании договора дарения, что значительно ограничивает как круг лиц, участвующих в краудфандинге (нет возможности для коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей полноценно участвовать в краудфандинге как на стороне инвестора, так и на стороне разработчика) [12], так и объем возможных средств, который также ограничен требованиями, установленными в Декрете Президента Республики Беларусь «Об иностранной безвозмездной помощи» от 31 августа 2015 г. № 5, который фактически не позволяет иностранным инвесторам вкладывать средства в проекты на белорусских краудфандинговых платформах [13].

Нет также однозначного понимания того, есть ли необходимость открывать благотворительный счет в связи с тем, что помощь оказывается безвозмездно. Можно согласиться с мнением, что благотворительный счет должен быть открыт только в случаях, определенных законодательством. В остальных случаях открытие благотворительного счета – лишь право владельца, а не его обязанность [2]. Тем не менее в соответствии с Банковским кодексом Республики Беларусь благотворительный счет может быть открыт только для сбора, хранения и использования денежных средств, поступающих в виде пожертво-

ваний или безвозмездной (спонсорской) помощи, которые также не до конца соответствуют сущности краудфандинга.

Что касается деятельности краудфандинговой платформы в виде интернет-сайта, она будет являться посреднической и регулироваться Законом Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» от 10 ноября 2008 г. [14]. При этом, учитывая, что денежные суммы будут адресованы именно краудфандинговой платформе, предпочтительнее всего оформить ее соответствующим договором, таким как договор поручения или комиссии. Такой договор в связи с пробелом в законодательстве логичнее оформить таким образом, чтобы снять с владельца сайта всю ответственность за содержание размещаемой информации и/или дальнейшее целевое использование собранных средств. При этом договор не обязательно каждый раз заключать на бумаге, можно разместить договор присоединения (ст. 398 ГК РБ) на сайте, а акцепт предусмотреть путем совершения действий по размещению информации о реализуемом проекте [2].

Таким образом, несмотря на отсутствие правового регулирования, краудфандинг становится все более популярной возможностью привлечь инвестиции в Республике Беларусь. Это обуславливается в первую очередь стремительным прогрессом в сфере информационных технологий в условиях, когда 80% населения активно пользуются глобальной сетью Интернет [15]; наиболее просто привлечь инвестиции именно через интернет-платформы, а отсутствие бюрократических барьеров влияет на отсутствие издержек и наибольшую прозрачность для инвесторов. В то же время отсутствие правового регулирования в этой области, как и в любой другой, создает вероятность для мошеннических схем собирания средств, при которых права вкладчиков совершенно не защищены. Так, уже в 2015 г. две краудфандинговые платформы (китайская E'zu Bao и шведская Trustbuddy) в результате мошеннических действий вывели средства на сумму более 7 миллиардов долларов США [7].

В то же время выражаем надежду, что белорусское законодательство пойдет по пути упрощенного регулирования краудфандинга, установив лишь гарантии для потенциальных инвесторов, которыми в краудфандинге чаще всего выступают обычные граждане, а не путем жестких ограничений, которые могут стать препятствием к развитию краудфандинга и краудинвестинга в Республике Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Алексеев Н.В. Краудфандинг: от реализации частной инициативы к решению общественных проблем / Н.В. Алексеев // Бюллетень науки и практики. – 2016. – № 10. – С. 271–277.
2. Understanding crowdfunding and its Regulations [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC92482/lbna26992enn.pdf>.
3. Видевич М.В. Краудфандинг как альтернативный источник финансирования проектов / М.В. Видевич // Сборник трудов студенческой конференции БГУ. – 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/141700/1/vidovich_sbornik15.pdf.
4. Котенко Д.А. Краудфандинг – инновационный метод инвестирования / Д.А. Котенко // Закон. – 2014. – № 5. – С. 140–141.
5. Краудфандинг: разбираем ситуацию // Бизнес Инфо: аналитическая правовая система [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.business-info.by/pravovaja-baza.htm>.

6. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З (в редакции Закона Республики Беларусь от 9 января 2017 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://гражданский-кодекс.бел>.
7. Global Crowdfunding & Local Regulation: From Light Touch to Prescriptive Bespoke Rules // Crownfindinsider. – 2017. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.crowdfundinsider.com/2016/05/85762-global-crowdfunding-local-regulation-from-light-touch-to-prescriptive-bespoke-rules>.
8. Investment Crowdfunding // Investopedia Electronic Resource. – 2017. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.investopedia.com/terms/i/investment-crowdfunding.asp>.
9. Как работает краудинвестинг: немецкий опыт // Сайт об индустрии информационных технологий в Беларуси и мире [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://dev.by/lenta/main/kak-rabotaet-kraudinvesting-nemetskiy-opyt>.
10. О привлечении и предоставлении займов, деятельности микрофинансовых организаций : Указ Президента Республики Беларусь от 30 июня 2014 г. № 325 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nbrb.by/legislation/documents/e_325.pdf.
11. 20 тысяч долларов – новый рекорд краудфандинга в Беларуси // Сайт об индустрии информационных технологий в Беларуси и мире [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://dev.by/lenta/main/20-tysyach-novyy-rekord-kraudfandinga-v-belarusi>.
12. Краудфандинг в Беларуси: площадки, перспективы, мировой опыт // Myfin.by: финансовый портал Байнета. – 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://myfin.by/stati/view/5478-kraudfanding-v-belarusi-ploshhadki-perspektivy-mirovoj-opyt>.
13. Об иностранной безвозмездной помощи : Декрет Президента Республики Беларусь от 31 августа 2015 г. № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://president.gov.by/uploads/documents/5dek.pdf>.
14. Об информации, информатизации и защите информации : Закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10800455>.
15. Исследование: 20% белорусов не пользуются интернетом // Сайт об информационных технологиях и обществе [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://tech.onliner.by/2015/06/10/mobilniki-2>.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2+349.42

Чабаненко М. М.,

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

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО Й ПЕРСПЕКТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВАХ УКРАЇНИ

SOME ISSUES OF ACTING AND PROSPECTIVE LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONSHIPS WITHIN THE FARMING ENTERPRISES OF UKRAINE

Здійснено аналіз окремих норм Закону України «Про фермерське господарство» й проекту Трудового кодексу України (далі – ТК України). Виявлено, що серед основних проблем чинного й перспективного правового регулювання праці у фермерських господарствах – обмеження трудової правосуб'єктності фермерських господарств; неузгодженість системи джерел; «експансія» норм проекту ТК України у сферу корпоративних відносин.

Ключові слова: фермерське господарство, трудові відносини, трудова правосуб'єктність.

Осуществлен анализ отдельных норм Закона Украины «О фермерском хозяйстве» и проекта Трудового кодекса Украины. Вывявлено, что среди основных проблем действующего и перспективного правового регулирования труда в фермерских хозяйствах – ограничение трудовой правосубъектности фермерских хозяйств; несогласованность системы источников; «экспансия» норм проекта ТК Украины в сферу корпоративных отношений.

Ключевые слова: фермерское хозяйство, трудовые отношения, трудовая правосубъектность.

The analysis of certain rules of The Law of Ukraine “On Farming Enterprise” and the Labour code of Ukraine draft law is carried out. Some basic problems of the acting and prospective legal regulation of labour in farming enterprises; they are: restrictions of labour legal personality of farming enterprises; inconsistency of the system of legal sources; “expansion” of Labour code of Ukraine draft law rules into the field of corporate relationships.

Key words: farming enterprise, labour relationships, labour legal personality.

Закон України «Про фермерське господарство» [1] (далі – Закон № 973-IV) наразі забезпечує установлене правове регулювання трудових відносин у фермерських господарствах, хоча воно й не є досконалим. Суттєві новації в правовому регулюванні трудових відносин у фермерських господарствах передбачаються в проекті Трудового кодексу України [2] (далі – проект ТК України); відповідні положення останнього також є в чомусь дискусійними. На окремі вади такого чинного й перспективного правового регулювання звернемо далі нашу увагу.

Окремі питання правового регулювання трудових відносин у фермерських господарствах у різні часи були предметом уваги таких вчених, як: М.Г. Александров, Ю.А. Вовк, К.Є. Даньшина, В.В. Єрмоєнко, Л.І. Левітін, О.А. Мірошніченко, Т.С. Новак, Н.І. Титова, В.Ю. Уркевич та ін.

Метою цієї статті є виявлення проблем і суперечностей чинного й перспективного правового регулювання трудових відносин у фермерських господарствах.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону № 973-IV, «трудові відносини у фермерському господарстві базуються на основі праці його членів». Цей припис видається недоречним, зайвим. І не лише тому, що він не встановлює, власне, жодного правила поведінки, але й тому, що є по суті хибним судженням, яке, в тому

числі, може бути покладене в основу хибних умовиводів. Трудові відносини в цілому в певного роботодавця не можуть «базуватися» на праці конкретних осіб. Трудові відносини «базуються», якщо можна так сказати, на нормах позитивного трудового права, об'єктивованих у відповідних джерелах права (нормативна основа трудових відносин); на фактичних суспільних відносинах найманої праці (соціальна основа трудових правовідносин); на трудовому договорі й інших юридичних фактах трудового права (юридико-фактична основа). Буквальне ж тлумачення обговорюваного припису може призвести до безумовно хибного висновку про те, що можливість участі фермерського господарства в трудових правовідносинах, його право використовувати найману працю, його, власне, трудова правосуб'єктність нібито перебуває в певній суттєвій залежності від того, використовує фермерське господарство працю своїх членів чи ні.

Також мало доречним видається й інший припис ч. 1 ст. 27 Закону № 973-IV: «в разі виробничої потреби фермерське господарство має право залучати до роботи в ньому інших громадян за трудовим договором (контрактом)». Схоже положення містилось і в Законі України «Про селянське (фермерське) господарство» [3]. Тут також вбачаються ознаки необґрунтованого звуження трудової правосуб'єктності

фермерських господарств: вона пов'язується із категорією «необхідності» використання найманої праці, наявності «виробничої потреби». Внаслідок буквального тлумачення цього припису також можна дійти хибного висновку про те, що, скажімо, використовувати працю найманих працівників, які не є членами фермерського господарства, останнє має право лише в тому випадку, коли відповідну трудову функцію не можуть виконувати члени фермерського господарства. Недоречним також видається вказівка на «громадян», коли йдеться про потенційних найманих працівників фермерського господарства. Хоча для іноземців і осіб без громадянства встановлений ускладнений порядок працевлаштування, не може бути сумнівів, що й фермерські господарства можуть наймати таких працівників.

Тут слід принагідно нагадати, що одним із принципів підприємницької діяльності (а фермерське господарство, згідно зі ст. 1 Закону № 973-IV, є формою такої діяльності) статтею 44 Господарського кодексу України [4] визначено принцип вільного найму підприємцем працівників.

Уже більш реальні спроби обмежити трудову правосуб'єктність фермерських господарств спостерігаємо в нормах про сімейні фермерські господарства, які включено до Закону № 973-IV в 2016 році [5]. З одного боку, відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону № 973-IV, фермерським господарствам зі статусом сімейних фермерських господарств передбачено надання додаткової державної підтримки в порядку, передбаченому Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» [6] (наразі відповідні норми в цьому законі відсутні). З іншого – для набуття статусу сімейного фермерського господарства має використовувати лише працю тих його членів, які є виключно членами однієї сім'ї відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України (для фермерських господарств без статусу юридичної особи, організованих на основі діяльності фізичної особи-підприємця – працю фізичної особи-підприємця й членів її сім'ї відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України); при цьому залучення сімейним фермерським господарством інших громадян може здійснюватися виключно для виконання сезонних і окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства й потребують спеціальних знань чи навичок (ч. 5 ст. 1 Закону № 973-IV).

Звичайно, до законодавчого врегулювання розмірів і порядку надання додаткової державної підтримки відповідні норми не становлять практичного інтересу. Однак видається, що запроваджений законодавцем критерій виникнення права на додаткову державну підтримку є дещо дискримінаційним: сім'ї із більшою кількістю працездатних членів, які, до того ж, бажають працювати у фермерському господарстві, виявляються в більш вигідному становищі. Крім того, незрозуміло, чому законодавець звужив коло можливих членів сімейного фермерського господарства до «членів сім'ї» в розумінні Сімейного кодексу України. Такий підхід видається не лише дискримінаційним, але й таким, що в перспективі

може мотивувати фермерські господарства використовувати працю фізичних осіб без належного оформлення.

Видається набагато доцільнішим при визначенні права на додаткову державну підтримку фермерських господарств використовувати більш об'єктивні критерії, такі як загальна кількість працівників і річний дохід.

Можна очікувати, що прийняття Трудового кодексу України на основі проекту ТК України означатиме суттєві, а подекуди – докорінні зміни в парадигмі правового регулювання трудових відносин у фермерських господарствах.

Суть відповідних змін в цілому правильно відображає Т.С. Новак: розширення сфери дії трудового права в правовому регулюванні трудових відносин в сільському господарстві [7, с. 139]. Наразі Закон № 973-IV (ч. 2 ст. 27) передбачає, що «трудові відносини членів фермерського господарства регулюються Статутом, а осіб, залучених до роботи за трудовим договором (контрактом), – законодавством України про працю». А згідно із ч. 1 ст. 311 проекту ТК України, «трудові відносини працівників – членів виробничих кооперативів регулюються трудовим законодавством із врахуванням особливостей, установлених цією главою (йдеться про Главу 4 «Особливості трудових відносин членів виробничих кооперативів» Книги 4 «Особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців» проекту ТК України. Положення цієї глави поширюються на трудові відносини фермерських господарств у силу вказівки ст. 317 проекту ТК України – М.Ч.), законами, а також статутами й правилами внутрішнього розпорядку. За рішенням загальних зборів членів кооперативу трудові відносини членів виробничих кооперативів можуть регулюватися колективним договором».

У цілому такі зміни варто вітати хоча б тому, що таким чином члени фермерського господарства отримають належний рівень охорони й захисту своїх трудових прав і законних інтересів. І сімейно-родинний характер членства у фермерському господарстві, на нашу думку, аж ніяк не применшує значення й актуальності таких охорони й захисту.

Однак варто зазначити, що в такому вигляді ч. 1 ст. 311 проекту ТК України створює підґрунтя для правових колізій, оскільки в проекті ТК України не надається відповіді на питання: 1) чи може статут фермерського господарства встановлювати відмінні від трудового законодавства правила щодо трудових відносин членів фермерського господарства; 2) чи передбачається колективний договір як альтернативне або як факультативне джерело правового регулювання трудових відносин членів фермерського господарства.

У цілому вітаючи поширення дії трудового законодавства на трудові відносини членів фермерського господарства, не можемо не висловити й певного занепокоєння тим, що окремі норми Глави 4 Книги 4 проекту ТК України явно виходять за межі предмету

трудового права, намагаючись врегулювати й суто корпоративні відносини. Йдеться про положення частин 2 і 3 ст. 313 проекту ТК України.

Частина 3 ст. 313 проекту ТК України передбачає, що «член виробничого кооперативу зобов'язаний виконати вимогу кооперативу щодо укладення трудового договору із кооперативом протягом п'ятнадцяти днів. Невиконання цієї вимоги є підставою для виключення особи із виробничого кооперативу». Тут слід зазначити, що обов'язкової трудової участі членів фермерського господарства в його діяльності Закон № 973-IV не передбачає. Дещо іншою є ситуація щодо кооперативів, до яких, попри багато спільних рис, фермерські господарства не відносяться. Якщо в Законі України «Про кооперацію» [8] (абз. 4 ч. 1 ст. 2) й Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» [9] (абз. 5 ч. 1 ст. 1) йдеться про «обов'язкову трудову участь», то в Цивільному кодексі України [10] формулювання м'якше – йдеться вже про те, що діяльність виробничого кооперативу «базується на особистій трудовій участі» його членів. В будь-якому разі, відповідно до ч. 2 ст. 164 Цивільного кодексу України, «характер і порядок трудової участі його членів у діяльності кооперативу і їхньої відповідальності за порушення зобов'язань щодо особистої трудової участі» визначаються статутом виробничого кооперативу. Те саме справедливо (за відсутності спеціальних норм із цього питання в Законі № 973-IV) й для фермерських господарств: питання зобов'язань членів фермерського господарства щодо трудової участі в його діяльності є сферою регулювання статуту фермерського господарства (або договору про створення сімейного фермерського господарства).

У будь-якому разі, положення ч. 3 ст. 313 проекту ТК України є втручанням у виключну компетенцію виробничих кооперативів і фермерських господарств, у сферу правового регулювання статутів цих суб'єктів.

Недоречним видається й формулювання ч. 3 ст. 313 проекту ТК України про укладення трудового договору як обов'язку фізичної особи-працівника, яке відповідає праву-вимозі роботодавця. Така текстувальна формалізація відносин щодо обов'язкової трудової участі членів кооперативних організацій видається такою, що суперечить правовим приписам про заборону примусової праці. Трудова участь у тому вигляді, в якому вона передбачена статутом виробничого кооперативу й фермерського господарства, є не обов'язком особи, а умовою її членства у відповідній організації.

Частина 2 ст. 313 проекту ТК України передбачає, що «робота у виробничому кооперативі є основним місцем роботи члена кооперативу. Статутом може передбачатися можливість роботи члена виробничого кооперативу в кооперативі на умовах сумісництва». Тут так само має місце втручання у сферу регулювання статутів виробничих кооперативів і фермерських господарств. Виходячи із положень цитованої вище ч. 2 ст. 164 Цивільного кодексу України, ці питання також підлягають врегулюванню статутами цих суб'єктів. Натомість законодавець навіщо намагається встановити загальне правило про основне місце роботи члена кооперативу.

На позитивну оцінку заслуговує правова інституціоналізація в проекті ТК України переважних прав членів фермерського господарства як працівників такого фермерського господарства при наданні роботи, переведенні на іншу роботу й залишенні на роботі в разі вивільнення (ч. 2 ст. 3, ст. 314 й ін.), а також можливості визначити статутом або рішенням загальних зборів членів фермерського господарства перелік посад, які можуть займати виключно члени фермерського господарства (ч. 2 ст. 311).

Проведений аналіз чинного й перспективного правового регулювання трудових відносин у фермерських господарствах України свідчить про:

1. Необхідність усунення правових норм, які прямо чи приховано спрямовані на обмеження трудової правосуб'єктності фермерських господарств. Зокрема, ч. 1 ст. 27 Закону № 973-IV пропонуємо викласти в такій редакції: «1. Фермерське господарство може використовувати працю його членів, а також інших осіб, які залучаються до роботи за трудовим договором (контрактом)». Так само вважаємо за доцільне при визначенні права на додаткову державну підтримку фермерських господарств використовувати критерії загальної кількості працівників і річного доходу.

2. Одноманітним чином визначити в законодавстві обов'язковість чи необов'язковість трудової участі членів фермерського господарства в діяльності останнього.

3. У проекті ТК України усунути норми, які, виходячи за межі трудових відносин, мають об'єктом свого правового регулювання корпоративні відносини членів виробничих кооперативів і фермерських господарств із цими організаціями.

4. У проекті ТК України уточнити співвідношення статутів виробничих кооперативів і фермерських господарств і інших джерел трудового права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 № 973-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363.
2. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 (доопрацьований, станом на 20.05.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609>.
3. Про селянське (фермерське) господарство : Закон України від 20.12.1991 № 2009-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 14. – Ст. 186.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

5. Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення й діяльності сімейних фермерських господарств : Закон України від 31.03.2016 № 1067-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 21. – Ст. 406.
6. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
7. Новак Т.С. Трудові відносини в сільському господарстві за проектом Трудового кодексу України / Т.С. Новак // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 137–139. – С. 139.
8. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.
9. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17.07.1997 № 469/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – ст. 261.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

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

ОБ'ЄКТ ОХОРОННИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

THE OBJECT OF PROTECTIVE LABOR LEGAL RELATIONSHIPS

Зроблено спробу надати обґрунтування концепції об'єкта охоронних трудових правовідносин як результату впливу заходів правового примусу на правовий статус (правове становище) суб'єктів охоронного (і відповідного регулятивного) трудового правовідношення. Виділено методологічні переваги такої концепції, проаналізовано критичні зауваження до неї. Підкреслюється, що відповідна концепція справедлива і для категорії правовідносин загалом.

Ключові слова: охоронні трудові правовідносини, структура охоронних трудових правовідносин, об'єкт охоронних трудових правовідносин, правовий статус (становище), трудо-правовий примус.

Предпринята попытка предоставить обоснование концепции объекта охранительных трудовых правоотношений как результата воздействия мер правового принуждения на правовой статус (правовое положение) субъектов охранительного (и соответствующего регулятивного) трудового правоотношения. Выделены методологические преимущества такой концепции, проанализированы критические замечания к ней. Подчеркивается, что соответствующая концепция справедлива и для категории правоотношений в целом.

Ключевые слова: охранительные трудовые правоотношения, структура охранительных трудовых правоотношений, объект охранительных трудовых правоотношений, правовой статус (положение), трудо-правовое принуждение.

An attempt to provide a substantiation of the protective labor legal relationships' object conception. The latter is considered as the result of influence of measures of labor legal coercion on the legal status (legal position) of these relations' subjects (which are simultaneously the subjects of the respective regulative labor legal relationships). The methodological advantages of this conception are considered; and its criticism is analyzed. It is accentuated that the respective conception is true for the general category of legal relationships.

Key words: protective labor legal relationships, structure of protective labor legal relationships, object of protective labor legal relationships, legal status (position), labor legal coercion.

Плюралізм думок щодо об'єктів правовідносин в загальній теорії права та галузевих науках дуже широкий. Дискусія точиться на трьох основних рівнях: 1) щодо онтологічного статусу об'єкта правовідносин – чи існує об'єкт правовідносин як такий, чи це штучна та зайва категорія; 2) щодо загального поняття об'єкта правовідносин, методологічні засади конструювання змісту та обсягу такого поняття; 3) щодо обсягу поняття об'єкта правовідносин – що саме варто вважати об'єктом (об'єктами) правовідносин.

Не в останню чергу дискусійність питання пов'язана із тим, що визначення поняття об'єкта правовідносин не мають належного ступеня певності. Однозначне вирішення питання про об'єкт правовідносин та об'єкт охоронних трудових правовідносин, зокрема, має як теоретичне значення для усвідомлення сутності і спрямованості відповідних правовідносин, так і прикладне значення – для забезпечення такого правового регулювання, яке б забезпечувало належний вплив на належний об'єкт.

Питання об'єкта правовідносин, зокрема охоронних, були предметом уваги таких вчених, як-от: М.М. Агарков, М.Г. Александров, С.С. Алексеев, Є.С. Белінський, С.Я. Вавженчук, О.М. Запорожець, О.С. Иоффе, М.П. Карпушин, Д.М. Кархальов, С.Ф. Кечекьян, Г.А. Ожегова, В.Ф. Попондопуло, О.І. Процевський, І.А. Сердюк, Є.В. Слепченко, С.Н. Тагаева, В.С. Толстой, Ю.К. Толстой, Ю.Ю. Томілова, С.Г. Хасанова, В.І. Щербина, О.В. Юриста.

Метою цієї статті є несуперечливе та універсальне визначення сутності об'єкта охоронних трудових правовідносин. Під охоронними трудовими правовідносинами автор розуміє різновид трудових правовідносин (поряд із регулятивними), які виникають на основі охоронних норм трудового права і на підставі передбачених законом специфічних юридичних фактів – відхилень у розвитку регулятивних трудових відносин, – мають своїм змістом права і обов'язки щодо застосування і зазнання заходів трудо-правового примусу, спрямованих на забезпечення нормального розвитку регулятивних трудових правовідносин.

Здебільшого об'єкт правовідносин визначають як:

– ті явища (предмети) оточуючого світу, на які спрямовані суб'єктивні юридичні права та обов'язки [1, с. 329];

– те, з приводу чого виникає/існує саме правовідношення [2, с. 189];

– те, на що впливають суб'єктивні права та юридичні обов'язки [3, с. 81–82];

– те, на що впливає суб'єкт правовідносин [4, с. 136].

Подібні визначення часто доповнюються вказівкою на обсяг поняття, яким зазвичай виступають певні блага. Подібні визначення, які з'явилися ще в 40-х роках ХХ ст. [3, с. 81–82; 5, с. 22–23; 6, с. 117, 119], з деякими модифікаціями, є традиційними для загальної теорії права. Однак вони далекі від довершеності,

адже ключові ознаки об'єкта правовідносин визначаються через такі непевні категорії, як «благо», «спрямованість», «вплив», «привід», «інтерес». Хіба що більше конкретності та певності у визначенні об'єкта правовідносин О.С. Іоффе: «те, на що правовідносини спрямовані, і те, що здатне реагувати на їх вплив» [3, с. 81–82]. Незважаючи на всю загальність такої дефініції, вважаємо її найбільш продуктивною з огляду на важливу ознаку: об'єктом правовідносин є саме те, що здатне змінюватися під впливом правовідносин. Варто надати уточнення, що об'єктом правовідносин варто визнавати саме те, що змінюється завдяки реалізації, а не просто існуванню правовідносин; об'єктом правовідносин варто визнавати саме те, зміна чого під впливом реалізації правовідносин планувалася суб'єктом правотворення як першочерговий результат реалізації правовідносин. Ці уточнення дасть змогу відділити дійсний об'єкт правовідносин від тих явищ (у широкому сенсі), які зазнають змін внаслідок реалізації правовідносин, однак все таки не є їх об'єктом. Продемонструємо це на прикладі реалізації охоронних трудових правовідносин щодо звільнення. Очевидно, що внаслідок їх реалізації справляється чималий вплив на дійсність, зокрема правову дійсність, яка оточує працівника. Змін зазнає психоемоційний стан працівника, його звичайний спосіб життя та психоемоційний стан членів його сім'ї тощо. Відбуваються зміни і в правовому становищі працівника. Крім того, що припиняються індивідуальні трудові правовідносини за його участі, має місце ще низка змін: на працівника не поширюються обмеження та заборони, пов'язані зі специфікою трудових правовідносин, що припинилися (наприклад, обмеження, пов'язані із проходженням державної служби); зникають і додаткові права, і можливості, пов'язані із цими трудовими правовідносинами (наприклад, право на відстрочку від призову на строкову військову службу з метою продовження професійної діяльності); змінюється становище працівника як платника податку з доходів фізичних осіб, єдиного соціального внеску, суб'єкта відносин у сфері соціального страхування на випадок безробіття тощо. Однак об'єктом розглядуваних охоронних трудових правовідносин щодо звільнення варто визнавати лише зміну в правовому положенні працівника і роботодавця, яка полягає у припиненні індивідуальних трудових правовідносин між ними, оскільки саме цей результат планувався суб'єктом правотворення як першочерговий результат реалізації охоронних правовідносин звільнення.

Варто зазначити, що багато правовідносин наслідком своєї реалізації мають не зміну дійсності, а збереження певного положення. Як приклад, можна навести правовідносини власності або інші абсолютні правовідносини. Зазначене абсолютно неприйнятним охоронним правовідносинам, реалізація яких передбачає певні зміни у правовому становищі суб'єктів, спрямовані на компенсацію (в широкому сенсі) вад та дисфункцій у розвитку регулятивних правовідносин.

Таким чином, об'єктом правовідносин, зокрема охоронних, варто вважати те, що змінюється (або

зберігається незмінним – для деяких регулятивних правовідносин) у результаті реалізації правовідносин, за умови, що ця зміна (збереження існуючого стану) передбачалася (планувалася) суб'єктом правотворення як першочерговий очікуваний результат реалізації правовідносин.

У межах загальної теорії права зустрічаємо три найбільш загальних концепції об'єкта правовідносин: 1) об'єкти правовідносин – речі (частіше – блага взагалі, матеріальні чи нематеріальні); 2) об'єкти правовідносин – дії (поведінка) зобов'язаного та уповноваженого суб'єктів; 3) група еkleктичних концепцій, яка намагається поєднати дві попередніх. Крім того, усі теорії об'єкта правовідносин поділяють на моністичні (припускають єдиний об'єкт правовідносин) та плюралістичні (множинність об'єктів правовідносин).

Аналіз наявних концепцій об'єкта правовідносин та об'єкта охоронних правовідносин свідчить про те, що всі вони у чомусь недосконалі, однак є серед них така, яка, на нашу думку, за належного доопрацювання може бути визнана прийнятною для охоронних правовідносин і для правовідносин загалом – «об'єкт правовідносин – правовий статус».

За Б.Т. Базилевим, об'єкт охоронних відносин відповідальності – це правовий та моральний статус правопорушника [7, с. 110–115]. Ю.Ю. Томілова вважає, що, якщо зміст охоронного правовідношення становить право на застосування покарання й обов'язок його понести, об'єкт його – «те, на що спрямовано дане суб'єктивне право і юридичний обов'язок, що відповідає йому. У широкому сенсі об'єкт даного правовідношення – це особа: її фізичне, духовне, матеріальне буття, її правовий і соціальний статус» [8, с. 168–169]. А.В. Кірсанова об'єктом правовідносин відповідальності називає правовий статус суб'єкта цих правовідносин, а саме правопорушника, оскільки основним елементом правового впливу з моменту виникнення і до припинення правовідносин відповідальності є сукупність прав та обов'язків суб'єкта. Уповноважений суб'єкт правовідносин відповідальності здійснює передбачений нормами права вплив на існуючі права, свободи та обов'язки правопорушника, покладення на нього додаткових обов'язків [9, с. 8–15].

Із А.В. Кірсановою категорично не згоден О.М. Запорожець. «Охоронні правовідносини у сфері застосування найманої праці, – зазначає автор, – не передбачають розширення прав уповноваженого суб'єкта у зв'язку з правопорушенням зобов'язаного суб'єкта. Ці правовідносини припускають лише можливість відновлення порушеного права уповноваженого суб'єкта, але не наділ його новими правами» [10, с. 35]. З цим запереченням погодитися не можна. Адже саме шляхом зміни правового статусу суб'єктів охоронних трудових правовідносин і здійснюється «відновлення порушеного права уповноваженого суб'єкта», про яке пише автор. У цьому разі не відбувається, як може здатися спочатку, змішування змісту охоронних трудових правовідносин та категорії об'єкта трудових правовідносин у вигляді

правового статусу. Розглянемо відносини матеріальної відповідальності працівника за шкоду, завдану знищенням майна роботодавця. У межах охоронних трудових правовідносин у роботодавця виникає нове право – право вимоги відшкодування шкоди працівником. Це право є елементом змісту охоронних трудових правовідносин матеріальної відповідальності; воно не належить до об'єкта цих відносин. А вже внаслідок розвитку та реалізації охоронних трудових правовідносин і згаданого права-вимоги роботодавця відповідним чином змінюється і правовий статус роботодавця: у нього виникає нове право – право власності на грошові кошти, передані працівником у порядку відшкодування шкоди (або ж на рівноцінне майно, передане працівником). Відповідних змін зазначає і правовий статус працівника: він втрачає право власності на відповідні грошові кошти (майно). Ці права суб'єктів щодо грошових коштів (майна) не є змістом охоронних трудових правовідносин матеріальної відповідальності, однак є частиною об'єкта цих відносин – правового статусу суб'єктів цих відносин.

У зв'язку із цим не можна погодитися і з другим запереченням О.М. Запорожця: «Охоронні відносини у трудовому праві об'єктивно не впливають на правовий статус суб'єктів. У трудо-правових охоронних відносинах просто знаходять свій прояв окремі сторони правового статусу суб'єктів цих правовідносин» [10, с. 35]. Очевидно, О.М. Запорожець поділяє думку про те, що охоронні права та обов'язки у потенційному, зародковому стані входять до правового статусу суб'єктів регулятивних правовідносин і набувають нової, активної якості під час виникнення охоронних правовідносин. Але ж «активація» охоронних прав та обов'язків – не єдина зміна правового статусу сторін, яка відбувається внаслідок виникнення, розвитку та реалізації охоронних правовідносин. Повернімося до зазначеного вище прикладу щодо відносин матеріальної відповідальності. Розвиваючи думку О.М. Запорожця, мусимо дійти невірогідного висновку про те, що з моменту укладення трудового договору у правовому статусі роботодавця в неактивному стані перебувало право власності на грошові кошти (майно), які згодом будуть передані роботодавцеві працівником в межах реалізації відносин матеріальної відповідальності. Ще на одному прикладі спростуємо, що охоронні відносини у трудовому праві «об'єктивно не впливають на правовий статус суб'єктів». Під час застосування дисциплінарного звільнення відбувається припинення трудових правовідносин. Відповідним чином змінюється правовий статус суб'єктів правовідносин дисциплінарної відповідальності: вони припиняють бути сторонами спільного регулятивного трудового правовідношення; один щодо одного не є більше працівником і роботодавцем, не мають один щодо одного відповідних прав та обов'язків. Очевидно, наявна зміна правового статусу суб'єктів.

Третє заперечення О.М. Запорожця полягає ось у чому: «Правовий статус, згідно з теорією права, є характеристикою суб'єкта, як елемента правовід-

носин. А згідно із системно-структурним підходом, одне і те ж явище не може характеризувати одночасно декілька різних елементів єдиного цілого» [10, с. 36]. Отже, автор бачить у визнанні правового статусу об'єктом охоронних правовідносин змішування категорій об'єкта та суб'єктів правовідносин. Зазначимо, що занепокоєння автора, на нашу думку, є даремним. Суб'єкта як елемент правовідносин характеризує не весь його правовий статус як такий, а лише ті елементи правового статусу, які входять до змісту відповідних правовідносин або суттєво впливають на такий зміст. Наприклад, у правовідносинах матеріальної відповідальності сімейно-правовий, цивільно-правовий, адміністративно-правовий статус працівника не має жодного значення і не стосується його характеристики як суб'єкта правовідносин матеріальної відповідальності. Так само і ті елементи правового статусу працівника або роботодавця, на які можуть вплинути на застосовувані в межах охоронних трудових правовідносин заходи правового примусу, не характеризує безпосередньо суб'єктів або зміст охоронних відносин. Водночас правовий статус – опосередковано через зазначені елементи, на які може вплинути реалізація охоронних відносин – пов'язаний з охоронними відносинами. І якщо такий зв'язок не можна подати через категорію суб'єктів або змісту правовідносин, значить, він лежить у сфері об'єкта правовідносин.

На нашу думку, об'єктом охоронних трудових правовідносин варто визнати результат впливу заходів правового примусу на правовий статус (правове становище) суб'єктів охоронного (і відповідного регулятивного) трудового правовідношення, покликаний усунути дисфункції в розвитку регулятивних трудових правовідносин та/або подолати їх наслідки. Через такий вплив досягається бажана зміна правового статусу (правового становища) сторін охоронних правовідносин, яка усуває дисфункції в розвитку регулятивних трудових правовідносин та/або долає їх наслідки.

Таке визначення має, на нашу думку, переваги:

1) не допускає змішування поняття об'єкта охоронних трудових правовідносин з іншими поняттями, зокрема з іншими елементами складу охоронних трудових правовідносин;

2) демонструє органічний зв'язок усіх елементів структури охоронних правовідносин: суб'єктів, які мають права й обов'язки щодо застосування заходів трудо-правового примусу (*зміст*), змістом яких (заходів примусу) є певний правовий вплив на правовий статус (*об'єкт*) суб'єктів; об'єкт правовідносин виступає «центром», довкола якого групуються інші елементи складу охоронних трудових правовідносин;

3) підкреслює зв'язок охоронних та регулятивних трудових правовідносин: а) виражає основну спрямованість охоронних трудових правовідносин (передусім, їхнього змісту у вигляді прав та обов'язків щодо застосування заходів примусу) на усунення та/або подолання наслідків дисфункцій у розвитку регулятивних трудових правовідносин; б) відтак ще

раз звертає увагу на необхідність адекватності змісту охоронних правовідносин та заходів трудо-правового примусу характеру відповідних регулятивних трудових правовідносин та характеру їх дисфункцій.

На користь пропонованої концепції об'єкта охоронних трудових правовідносин свідчить і те, що вона може бути застосована і до об'єктів регулятивних правовідносин. Так, якщо абстрагуватися від специфіки конкретних видів регулятивних правовідносин, зрештою, «сухим залишком» завершеного реалізацією всього змісту правовідношення є або певна відома зміна правового положення сторін правовідносин, або збереження правового положення його сторін незмінним. Перший варіант

характерний для відносних правовідносин. Наприклад, внаслідок реалізації виконанням власне трудових правовідносин відбувається зміна правового положення його сторін: правове положення працівника змінюється завдяки виникненню права власності на грошові кошти, отримані в оплату праці, а правове положення роботодавця – завдяки отриманню додаткової вартості внаслідок споживання праці працівника або інших вигод від використання найманої праці. Другий варіант характерний для абсолютних правовідносин, наприклад, правовідносин власності, у результаті належної реалізації яких правове становище власника залишається незмінним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права : Курс лекций в 2-х томах / С.С. Алексеев. – Т. 1. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
2. Общая теория права и государства : [Учебник] / Под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристъ, 1996. – 472 с.
3. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1949. – 143 с.
4. Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права / Ю.Г. Басин. – Алма-Ата, 1963. – 244 с.
5. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
6. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.
7. Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности / Б.Т. Базылев // Советское государство и право. – 1975. – № 1. – С. 110–115.
8. Томилова Ю.Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Ю.Ю. Томилова ; Моск. ун-т МВД России. – М., 2004. – 220 с.
9. Кирсанова А.В. Правоотношения юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А. В. Кирсанова ; ГОУВПО «Тамбовский гос. ун-т». – Тамбов, 2009. – 26 с.
10. Запорожець О.М. Механізм регулювання охоронних відносин у трудовому праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.М. Запорожець ; Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. – Луганськ, 2012. – 189 с.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.422

Артеменко Л. В.,

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

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ АГРАРІЇВ

LEGAL MECHANISM OF STATE SUPPORT AGRARIANS

Досліджуються особливості та напрями вдосконалення правового механізму державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників.

Ключові слова: механізм державної підтримки, фінансування сільгоспвиробників.

Исследуются особенности и направления совершенствования правового механизма господдержки сельскохозяйственных товаропроизводителей.

Ключевые слова: механизм государственной поддержки, финансирование сельхозпроизводителей.

Features and directions of improving the legal mechanism of state support for agricultural commodity producers are explored.

Key words: mechanism of state support, financing of agricultural producers.

Аграрний сектор – найважливіша галузь національної економіки, що виробляє унікальну й незамінну сільгосппродукцію, сировину для інших галузей народного господарства – переробної, харчової, легкої, забезпечує населення України продуктами харчування, гарантує продовольчу безпеку.

Реформування сільського господарства за минулу чверть сторіччя не вивело його на належний рівень через низку чинників, головний з яких – агросфера незабезпечена необхідними матеріально-фінансовими ресурсами. Застарілі технології та зношене обладнання залишилися в спадок дрібним та середнім сільгоспвиробникам, позбавленим вільного доступу до інвестиційних ресурсів та дешевих кредитів, які є засобом фінансового забезпечення інноваційного розвитку аграрного виробництва. Вдосконалювати правовий механізм державної підтримки аграріїв, систему фінансового та інвестиційно-кредитного забезпечення в сільському господарстві України необхідно з урахуванням вітчизняного та світового досвіду. Різноманітні аспекти даної теми вивчали І.М. Барановський, Є.В. Борнякова, С.В. Пономаренко, В.М. Попов, В.І. Семчик, М.І. Стегней, В.Ю. Уркевич, О.С. Щеквич та інші.

У Законі України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р. № 2982-IV визначено пріоритети державної аграрної політики, серед яких є запровадження сучасних механізмів і методів формування прозорого ринку сільгосппродукції, продовольства, капіталу, зокрема виробничих ресурсів та робочої сили; державна підтримка суб'єктів аграрного сектору шляхом концентрації державних ресурсів на пріоритетних напрямках розвитку; формування сприятливої цінової, фінансово-кредитної, страхової, податкової та бюджетної політики; забезпечення раціональних внутрішньогалузевих і міжгалузе-

вих економічних відносин; створення сприятливих умов для реалізації експортного потенціалу аграрного сектору економіки. Даним Законом накреслені шляхи реалізації основних пріоритетів державної аграрної політики: створення системи земельного іпотечного кредитування; впровадження і фінансове забезпечення загальнодержавних програм використання та охорони земель; розвиток довготермінового кредитування інноваційних проектів, створення системи іпотечного кредитування сільськогосподарських товаровиробників; удосконалення системи підтримки доходів сільськогосподарських товаровиробників шляхом запровадження дотацій державного і місцевих бюджетів на утримання маточного поголів'я тварин, посівів стратегічно важливих видів сільгоспкультур, збільшення фінансової підтримки господарств у регіонах з несприятливими для ведення сільського господарства природно-кліматичними умовами; розвиток фінансово-кредитних механізмів, зокрема тих, що передбачають удосконалення часткової компенсації кредитних ставок у разі значного перевищення облікових ставок, формування фонду кредитної підтримки сільгосптоваровиробників та гарантій повернення кредитів, запровадження бюджетного фінансування на умовах пріоритетності власних коштів, створення належної ринкової фінансової інфраструктури; переоснащення матеріально-технічної бази сільськогосподарських підприємств шляхом удосконалення довготермінового кредитування, часткової компенсації вартості складної сільськогосподарської техніки за рахунок Держбюджету України, системи фінансового лізингу, підтримки розвитку інфраструктури матеріально-технічного забезпечення [1, ст. 3-4].

У ст. 9 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV, зі змінами на 20.12.2016 р.,

йдеться про Аграрний фонд (державну спеціалізовану установу, уповноважену Кабміном України проводити цінову політику в агропромисловій галузі економіки України), у пункті 9.3.5. зазначено: «На період дії режиму заставних закупівель окремих об'єктів державного цінового регулювання Аграрний фонд виконує від імені держави функції кредитора» [2, п. 9.3.5. ст. 9]. Дана норма показує спосіб опосередкованого державного кредитування через фінансові інтервенції на інтервенційному ринку продовольчої продукції. Відповідно до статті 7 даного Закону фінансові інтервенції здійснюються Аграрним фондом шляхом придбання окремих об'єктів державного цінового регулювання на організованому аграрному ринку на умовах споту або форварду з метою встановлення ціни рівноваги (фіксіну) в розмірі, який не є меншим значення мінімальної інтервенційної ціни. У п. 12.2.1. статті 12 Закону «Про державну підтримку сільського господарства України» йдеться про державні заставні закупівлі зерна і, зокрема, зазначено, що вони є також механізмом кредитування виробників зерна: «Аграрний фонд надає бюджетну позику виробнику зерна, яке є об'єктом державного цінового регулювання, під заставу такого об'єкта, що оформлюється переданням кредитором подвійного складського свідоцтва» [3, п. 12.2.1. ст. 12].

У країнах ЄС механізм державної підтримки сільгоспвиробників має розвинуту структуру і складається з таких елементів: механізм ціноутворення в сільгоспвиробництві, механізм пільгового кредитування сільгоспвиробників, механізм залучення інвестицій до галузі сільгоспвиробництва та ін. Розвинутий механізм ціноутворення в аграрній сфері країн ЄС є прихованим механізмом державного інвестування в сільгоспвиробництво шляхом дотування та субсидування даної галузі через ціновий фінансовий механізм, який дозволяє встановлювати гарантовані ціни на порівняно високому рівні, і, таким чином, забезпечує середнім і великим фермерським господарствам певний рівень доходу. При цьому функцію мінімальних цін виконують фіксовані закупівельні ціни на сільгосппродукцію фермерів, що є дієвим засобом проти зниження ринкових цін нижче встановленого мінімуму [4, с. 140–146].

У західних країнах, окрім цін, широко використовують механізм прямих платежів, надбавок, не пов'язаних із ціною або кількістю продукції. Вони виплачуються на члена сім'ї, на гектар посіву, на голову худоби і в цілому на господарство. Їх частка в середньому по країнах ЄС в 2005–2007 роках склала 34,6%. У Китаї прямі бюджетні виплати виробникам займають значну частину в структурі загальної підтримки сільського господарства – до 50% від загальної підтримки сільського господарства. Прямі виплати китайським виробникам в основному спрямовуються на підтримку фермерських доходів, обмеження виробництва, компенсацію витрат тощо [5, с. 12].

Крім цінового механізму, до загальних для ЄС норм організації та регулювання ринків сільськогосподарської сировини і продовольства слід віднести контроль

за наданням бюджетних дотацій та загальноєвропейські заходи, спрямовані на забезпечення доходів виробників, підтримання на певному рівні роздрібних цін, що дозволяє уніфікувати умови конкуренції як у галузі виробництва, так і у сфері збуту. Майже всі країни ЄС половину національних сільськогосподарських бюджетів витрачають на структурну політику: на модернізацію і укрупнення ферм, поліпшення землі та інших сільськогосподарських ресурсів, поліпшення операційної діяльності фермерів, скорочення виробничих витрат і розвиток несприятливих районів. Наприклад, Великобританія спрямовує на програми модернізації майже третину свого сільськогосподарського бюджету, а Нідерланди та Люксембург – менше 10%. У цілому в країнах ЄС на підтримку початківців-фермерів спрямовується в середньому 10% від аграрних бюджетів. Загалом субсидії в країнах ЄС досягли в середньому 45-50% вартості виробленої фермерами товарної продукції. Сукупна бюджетна підтримка сільгосптоваровиробників від вартості валової сільськогосподарської продукції в економічно розвинених країнах і державах ЄС становить 32-35% [6, с. 50–51].

Особливості фінансового забезпечення, інвестування та кредитування сільського господарства, шляхи його вдосконалення розглядає В.М. Попов, зазначивши, що «за своєю суттю аграрний сектор є ресурсомісткою сферою, яка, до того ж, характеризується значною тривалістю виробничого циклу та суттєвим періодом обертання коштів, який за окремими секторами господарювання сягає кількох років. Зазначене формує підстави для виділення стабільних джерел ресурсів, що визначало б забезпечення виробничого циклу на якісному, технологічно високому рівні. Одним із джерел таких ресурсів є банківське кредитування» [7]. Зважаючи на науковий та практичний світовий досвід розвитку фінансових відносин в аграрному секторі, на думку В.М. Попова, подолання кризових явищ у сільському господарстві можливе тільки за умови створення дієздатної системи його забезпечення фінансовими ресурсами. Такі кризові явища, як дефіцит бюджету, інфляція, підвищення кредитних ставок, неплатежі підприємств негативно вплинули на всі сфери агропромислового комплексу. Своєчасне підключення позикових засобів до виробничого процесу в АПК усуває небезпеку його призупинення з причини відсутності фінансових ресурсів на придбання основних і оборотних засобів. Вітчизняні сільськогосподарські товаровиробники страждають від цінового диспаритету, від катастрофічного звуження каналів збуту сільгосппродукції, зокрема через втрату російського ринку, та низьку купівельну спроможність населення, а також через неможливість придбання нових матеріально-технічних засобів із метою оновлення амортизованих основних фондів. Це призвело до катастрофічного зменшення обороту фінансових ресурсів сільського господарства за всіма основними напрямками: отримання виручки від реалізації виробленої продукції, залучення в галузь кредитів та інвестицій на комерційних засадах, отримання державної фінансової підтримки [8].

В Україні є деякі напрацьовані методики кредитування сільського господарства, певні правові, адміністративні та економічні важелі управління ризиками фінансово-кредитних установ та механізми здешевлення банківських кредитів для сільгоспвиробників, механізм цей малоефективний, оскільки не підкріплений ні достатнім правовим супроводом, ні фінансовими ресурсами, ні політичною волею державного управлінського апарату, цей механізм майже не працює, тому потребує ефективного правового забезпечення та дієвого правового механізму реалізації. Слід враховувати, що в Україні, як і в багатьох країнах зі значними коливаннями погоди та різкою зміною сезонів, кредитні ресурси відіграють вирішальну роль у сфері сільського господарства саме через сезонний розрив між вкладенням і надходженням коштів, тому, як зазначає І.М. Барановський, значна потреба в обігових засобах перетворює кредит в основне джерело поповнення фінансових ресурсів агровиробників [9, с. 236–240].

Немає тенденції до зростання динаміка обсягів щорічного банківського кредитування сільгоспвиробників, оскільки, з одного боку, кредитна база обмежена кризовими явищами у кредитно-фінансовій сфері, а з іншого боку, потреба в кредитах тісно пов'язана з врожайністю сільгоспкультур попереднього року. Тому в кредитуванні прямо відображаються негативні процеси, згенеровані світовою фінансовою кризою, що призвело останніми роками до скорочення банківського кредитування за всіма сферами економіки і особливо вдарило по сільському господарству України.

Ця тенденція пов'язана, здебільшого, із зростанням вартості кредитних ресурсів, тобто відсотків за кредитами. Слід зазначити, що зростання обсягів кредитування агровиробництва відбувалося в 2011 та 2012 році, що на той час свідчило про зростання довіри комерційних банків до сільгоспвиробника у вигляді надання кредитів та впровадження різноманітних кредитних програм саме для аграрного сектору економіки. Окрім того, позитивно на зростання обсягів кредитування вплинуло відшкодування витрат, які пов'язані з оплатою відсотків за користування кредитами банків. У 2013–2016 роках ця тенденція змінилася на протилежну, враховуючи наявну соціально-політичну та фінансово-економічну кризу у нашій країні [10].

На думку М.І. Стегней, питання формування фінансово-кредитного забезпечення та інвестиційної політики підприємств є надзвичайно актуальними для сільгоспвиробництва, оскільки світовий досвід доводить, що країни не здатні вийти з економічної кризи без залучення та ефективного використання іноземних інвестицій, які сприяють формуванню національних інвестиційних ринків, а також ведуть до розширення ринків товарів і послуг. Також іноземні інвестиції сприяють макроекономічній стабілізації і дозволяють розв'язувати соціальні проблеми трансформаційного періоду [11, с. 3].

Прямі та опосередковані фінансові механізми слід розглядати як складові системи інвестиційних

та кредитних правовідносин в аграрній сфері. Система прямих фінансових інвестиційно-кредитних механізмів в аграрній сфері складається з комерційних, включаючи іпотечні, та державних цільових сільськогосподарських кредитів. До опосередкованих фінансових інвестиційно-кредитних механізмів належить фінансовий лізинг в агросфері та система державної підтримки аграрної сфери, яка складається з державних дотацій, субсидій, субвенцій та інших державних гарантій аграрним товаровиробникам. Слід підкреслити, що іпотечне кредитування в агропромисловому комплексі є важливою специфічною формою кредитування. Однак застосовуючи іпотечні кредити, слід убезпечити аграріїв від зловживань із боку кредиторів, щоб іпотечне кредитування не перетворилося на легальний спосіб вилучення земель у сільськогосподарських товаровиробників. Виходячи з аналізу світового та вітчизняного досвіду механізмів правового забезпечення фінансування, інвестування та кредитування агросфери, слід розробити більш жорсткий та зрозумілий механізм державної підтримки сільгоспвиробників.

Для вдосконалення правового механізму фінансування агросфери НБУ слід використовувати форми адміністративного та індикативного державного регулювання діяльності банків, закріплені в статті 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність», та ефективніше застосовувати передбачену п. 2 ч. 1 ст. 66 форму державного регулювання – «2) встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків», встановивши вимогу із зазначенням обов'язкового відсотку розміщення коштів у вигляді кредитів, які резервуються та використовуються банками виключно для надання пільгових кредитів аграрним товаровиробникам. Слід забезпечити її виконання іншою формою державного регулювання, тобто шляхом, передбаченим п. 3 ч. 1 ст. 66 даного Закону – «3) застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру», обумовивши, що розмір коштів, які будуть вилучатися внаслідок застосування штрафних санкцій у разі невиконання вимоги з пільгового кредитування аграріїв, буде складати, наприклад, трикратний розмір суми, яка, згідно з нормативами, мала бути видана аграрним товаровиробникам у вигляді пільгового кредиту, але так і не була видана. Для досягнення результату у сфері пільгового агрокредитування як важелі тиску на банківську систему можливо також активно використовувати форми індикативного регулювання, передбачені в ст. 66 даного Закону: встановлення обов'язкових економічних нормативів, визначення процентної політики, рефінансування банків [12, ст. 66].

Слід визначити інвестиційну діяльність у сільгоспвиробництві як сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій, як широке залучення і використання вітчизняних та іноземних інвестицій у сільськогосподарському виробництві України з метою одержання прибутку, а також для розвитку соціальної інфраструктури села та АПК України як складової частини соціального розвитку держави. Отримані та використані для сільсько-

господарських виробничих цілей кредити доцільно класифікувати як вид самоінвестування сільгосптоваровиробників і прирівняти їх до інвестування в агрофері, захищаючи їх системою державних гарантій, включаючи повне погашення державою відсотків за такими аграрними інвестиційними кредитами. Шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про інвестиційну діяльність» на законодавчому рівні слід визнати використання комерційних кредитів у сільгоспвиробництві видом самоінвестування сільськогосподарських товаровиробників та розповсюдити на них максимальні пільги, що застосовуються для іноземних інвесторів.

Розглядаючи інвестиційно-кредитні механізми в агрофері як стратегічно важливу складову частину фінансових правовідносин в Україні, пропонується розробити пільгову комплексну систему державних

субсидій, дотацій та субвенцій, орієнтованих на всебічну підтримку сфери аграрного виробництва, які фактично повинні призвести до повного обнулення відсотків або до їх кардинального зменшення до 2-3 відсотків за кредитами для виробників стратегічно важливого сегменту сільськогосподарської продукції. Необхідно застосовувати державні заходи надзвичайного характеру, аж до введення в Україні правового режиму протекціонізму щодо галузі сільгоспвиробництва, пам'ятаючи, що іноземні кредитори та інвестори сфокусовані виключно на одержанні прибутків та надприбутків, зацікавлені в абсолютній мінімізації виробничих та соціальних витрат та в розпродажу сільгоспземель, через що подібні категорії суб'єктів мають перебувати під постійним жорстким державним контролем в усіх аспектах своєї діяльності на території України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року : Закон України від 18 жовтня 2005 р. № 2982-IV // ВВР. – 2006. – № 1. – Ст. 17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV // ВВР. – 2004. – № 49. – Ст. 527. Зі змінами станом на 20.12.2016 р. // ВРУ. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV // ВВР. – 2004. – № 49. – Ст. 527. Зі змінами станом на 20.12.2016 р. // ВРУ. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Щекович О.С. Використання зарубіжного досвіду державного регулювання економіки АПК в Україні / О.С. Щекович // Економіка АПК. – 2009. – № 1. – С. 140–146.
5. Борнякова Е.В. Международный опыт государственной помощи сельскому хозяйству / Е.В. Борнякова // Экономика и право; Вестник Удмуртского ун-та. – 2011. – Вып. 2. – С. 10–15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vestnik.udsu.ru/2011/2011-022/vuu_11_022_02.pdf.
6. Пономаренко С.В. Форми і методи регулювання розвитку сільського господарства: світовий досвід / С.В. Пономаренко // Науковий вісник ЧДІЕУ № 4(20), 2013. – С. 48–52.
7. Попов В.М. Сучасні особливості фінансового забезпечення (інвестування та кредитування) сільського господарства / В.М. Попов // Кіровоградський національний технічний університет, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kntu.kr.ua/doc/zb_22%282%29_ekon/stat_20_1/27.pdf.
8. Попов В.М. Сучасні особливості фінансового забезпечення (інвестування та кредитування) сільського господарства / В.М. Попов // Кіровоградський національний технічний університет, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kntu.kr.ua/doc/zb_22%282%29_ekon/stat_20_1/27.pdf.
9. Барановський І.М. Зарубіжний досвід кредитування сільськогосподарських товаровиробників / І.М. Барановський // Науковий вісник національного аграрного університету. – 2008. – № 119. – С. 236–240.
10. Матеріали офіційного сайту Національного банку України. – 2011-2016 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua>.
11. Стегней М.І. Формування фінансово-кредитного забезпечення та інвестиційної політики аграрних підприємств в сучасних умовах господарювання : автореф. дис... канд. екон. наук: спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (економіка сільського господарства і АПК)» / М.І. Стегней // Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Півден. філіал «Крим. агротехнол. ун-т». – Сімферополь, 2009. – 20 с.
12. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // ВВР. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30 Зі змінами станом на 15.11.2016 р. // ВРУ. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

Васіна Д. Є.,

аспірант

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

помічник судді

Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду

ЕКОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ І ГРОМАДЯНИНА: ЕТИМОЛОГІЯ ТА СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ

ECOLOGICAL AND LEGAL STATUS OF PERSON AND CITIZEN: THE ETYMOLOGY AND ELEMENTS

У статті розглядаються загальні положення екологічно-правового статусу особи і громадянина, які інтегративно поєднують статус особи та елементи конституційного статусу громадянина.

Ключові слова: громадянин, особа, правовий статус, правосуб'єктність, обов'язки, відповідальність, екологічні права.

В статье рассматриваются общие положения экологически-правового статуса личности и гражданина, которые интегративно сочетают статус лица и элементы конституционного статуса гражданина.

Ключевые слова: гражданин, лицо, правовой статус, правосубъектность, обязанности, ответственность, экологические права.

The article deals with general provisions environmentally-legal status of the person and the citizen, who integrative combine the status of the person and the elements of the constitutional status of the citizen.

Key words: citizen, person, legal status, legal personality, responsibilities, liability, environmental rights.

Протягом тисячоліть людина існує на землі, а природа є її середовищем проживання. Людство використовує природні ресурси, змінює природу відповідно до своїх потреб. У результаті активної життєдіяльності людини природа піддається руйнівному впливу.

Природа перетворилась із доленосної реальності в засіб виробництва. У результаті стали помітними шкідливі наслідки, до яких призводить індустріальний розвиток (забруднення вод, ґрунту, повітря, вирубка лісів, зміна клімату, зникнення багатьох видів тварин і рослин). У середині ХХ ст. виникає нове бачення природи. Природа почала сприйматися як навколишнє середовище і необхідна умова життя людини, якій загрожує небезпека, а отже, необхідний захист. Формуються пріоритетні завдання охорони природи та екологічне право як галузь права.

З другої половини ХХ ст. зростає актуальність розгляду та вирішення екологічних проблем світовим товариством. З'являються міжнародні акти концептуального значення для забезпечення охорони природного навколишнього середовища. У 1972 р. Стокгольмська декларація визначила основи взаємовідносин людства на шляху досягнення спільних цілей збереження природи. Загальні принципи збереження природи, відповідно до яких повинна спрямовуватися й оцінюватися будь-яка діяльність особи, яка зачіпає природу, викладені у Всесвітній хартії природи, прийнятій у 1982 р. На початку 90-х рр. приймаються нормативні акти, які конкретизують концептуальні норми охорони природи, такі як Декларація РІО з навколишнього середовища і розвитку (1992 р.), Паризька хартія для нової Європи (1990 р.), Всесвітня хартія природи (1992 р.), Конвенція про відповідальність за шкоду, заподі-

яну небезпечною для навколишнього середовища діяльністю (1993 р., Лугано), Конвенція про права людини та біомедицину (1997 р., Ов'єдо), Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища (1998 р., Оргус) та багато інших [1, с. 14].

Сучасні держави у законодавчій базі успадковують світові тенденції щодо захисту та збереження природного середовища, відображають і гарантують загальноприйняті екологічні права для своїх громадян, покладають на них певні екологічні обов'язки і відповідальність, як адміністративну, так і кримінальну. Це і є основою екологічно-правового статусу громадянина будь-якої країни світу. Проте конкретизація прав і обов'язків, ступеня відповідальності визначається кожною державою індивідуально, залежно від політичних, економічних, соціальних, правових, культурних та інших характеристик. У цьому і полягає актуальність обраної теми.

Відповідно до загальної теорії права будь-який правовий статус особи має певну структуру. До класичної моделі належать правоздатність, дієздатність, права та обов'язки, а також відповідальність за невиконання покладених обов'язків. [2] Водночас ключовими елементами в еколого-правовому статусі громадянина є права й обов'язки, визначення, реалізація, захист, виконання та усвідомлення яких становить вкрай гостру та актуальну проблему сьогодення з огляду на відсутність механізму їх реалізації, захисту та контролю.

Отже, сьогодні проблема збереження природного середовища як умови нормального життя і розвитку особи вимагає серйозної уваги не тільки держави загалом, але і кожної особи зокрема. Задекларовані

міжнародним співтовариством принципи та умови збереження природи повинні усвідомлюватися і виконуватися кожною особою незалежно від її громадянства. Особа отримала цілу низку екологічних прав, насамперед право на сприятливе навколишнє середовище, яке є, так би мовити, «крапкою відліку» для всієї системи загалом. Однак натомість на особу має бути покладено обов'язок сприяти збереженню навколишнього природного середовища, тобто не заподіювати своїми діями шкоди. Предметом постійних дискусій для вчених світу є питання того, чи відповідає обов'язок наданому праву, адже право дається особі від природи, а обов'язок покладається державою [3, с. 123]. З огляду на зазначене вважаю, що екологічні обов'язки особи прямо пропорційні екологічним правам, які вона має від народження, і якщо особа бажає жити у сприятливому та безпечному природному середовищі, то вона має не тільки вимагати від держави дотримання свого права, але і сама робити все можливе для того, щоб це середовище не страждало від її впливу.

Механізм реалізації та захисту прав громадян в екологічній сфері, а також правовий інститут чітко прописаних екологічних обов'язків та невідворотність відповідальності за їх невиконання – це запорука успіху у справі збереження навколишнього природного середовища. Проте не менш важливим аспектом цієї проблематики є також розуміння й усвідомлення кожною особою, кожним громадянином своїх прав і обов'язків.

Україна, як і інші держави, у Конституції закріпила, а в законодавстві деталізувала основоположне екологічне право – право на безпечне навколишнє природне середовище, а також і відповідний обов'язок – не заподіювати шкоди природі. Однак недостатній понятійний апарат і неналагоджений механізм реалізації прав та обов'язків не дає можливості громадянам України у повному обсязі реалізувати свій еколого-правовий статус. До того ж через швидкий розвиток науково-технічного прогресу і виробництва постійно виникають нові види загроз екологічній безпеці, для захисту якої громадянам потрібні також нові права та механізми їх реалізації. Саме тому метою дослідження є еколого-правовий статус громадянина в межах його основних прав та обов'язків.

Тему екологічних прав та обов'язків як основи еколого-правового статусу громадян було розглянуто А.А. Погрібним, І.І. Каракаш, В.К. Поповим і А.П. Гетьманом, М.І. Малащенко, Е.А. Суріловим, А.А. Третьяковим, М.І. Васильєвим та іншими вченими, які розглядали це питання на прикладі законодавства країн Європи та СНД.

Метою статті є характеристика понятійного апарату та змістовного складника екологічно-правового статусу особи і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус особистості – система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує свою поведінку в суспільстві [4, с. 409].

Терміни «особистість», «людина», «громадянин», «особа» використовуються Конституцією та законодавством. У соціальному плані вони означають членів суспільства. У політичному плані відповідно до Конституції особистість є громадянином, особою без громадянства, іноземним громадянином, біженцем або вимушеним переселенцем. Правовий статус особи без громадянства та іноземного громадянина – самостійні категорії, однак, зважаючи на те, що вони формуються на основі правового становища громадянина певної держави, доцільно говорити про правове становище особи загалом. Поняття «правовий статус особи» і «правове становище особи» є рівнозначними [4].

Правове становище особи і громадянина зумовлюється особливостями соціального статусу, що існує в певний період розвитку суспільства і держави. Соціальний статус особи залежить від сутності соціального укладу, в умовах якого він формується і функціонує. На нього впливає безліч чинників. Основними з них є праця і власність як основа формування громадянського суспільства. У перспективі праця (що створює для кожного гідний стандарт життя) і власність (що розвивається і примножується у різноманітні форм і видів) визначатимуть місце і роль людини у суспільстві, її соціальний і юридичний статус.

У трактуванні правового статусу особи немає єдності серед учених. Нерідко до його структури вводяться, крім прав, свобод і обов'язків, ще й громадянство, законні інтереси, гарантії [5, с. 320]. Зазначені категорії є або передумовами правового статусу, або його умовами, супроводжують його, примикають до нього, але не входять до його структури. Відомо, що інтерес передує правам і обов'язкам незалежно від того, чи знаходить він пряме закріплення у законодавстві, чи просто підлягає правовому захисту з боку держави. Як категорія позаправова або «доправова» інтерес закріплюється не тільки у конкретних правових приписах, а й у принципах права. Він сприяє формуванню правової настанови особи. Виділення законного інтересу можливе як елемента структури соціального, а не правового статусу.

Громадянство як певний політико-юридичний стан є передумовою набуття індивідом правового статусу громадянина конкретної держави в повному обсязі. Воно визначає формування правового становища особи та особливостей конституційних основ її статусу.

Гарантії реалізації прав і обов'язків істотно впливають на зміст і соціальне значення правового статусу особистості. Без створення державою умов для здійснення прав, свобод, обов'язків вони залишаться «заявами про наміри». Однак загальносоціальні (економічні, політичні, ідеологічні та ін.) і спеціально-соціальні (юридичні) гарантії є чинниками реалізації правового статусу особи, а не елементами структури його системи.

Існують різні підходи до питання про співвідношення правосуб'єктності і правового статусу. Одні вчені вважають правосуб'єктність передумовою

правового статусу, інші схильні включати її в правовий статус як структурний елемент, треті – визначають правосуб'єктність як категорію, яка вбирає в себе правовий статус [6, с. 40].

Правосуб'єктність належить до умов набуття правового статусу, тому що вона полягає у здатності особи мати права, виконувати обов'язки, нести відповідальність. Однак цим її призначення не вичерпується. Без правосуб'єктності неможливо визначити правовий статус фізичної і юридичної особи. Спеціальна правосуб'єктність впливає на спеціальний статус, а індивідуальна правосуб'єктність значною мірою характеризує індивідуальний статус. Правосуб'єктність сприяє встановленню відмінності правового статусу від інших соціальних статусів особи – економічного, політичного, етнічного та ін.

Термін «правосуб'єктність» застосовується до суб'єктів права – учасників правовідносин. Термін «правовий статус» використовується для характеристики правового становища особи загалом. Припускаючи наявність правосуб'єктності, правовий статус особи є свого роду інструментом, який систематизує норми про суб'єкта права (його права, свободи, обов'язки, відповідальність) і приводить їх до стійкого стану. Тому правосуб'єктність є важливим опорним інститутом, фундаментом, завдяки якому набуття правового статусу фізичною або юридичною особою може входити до складу правового статусу.

Правовий статус громадянина, іноземця чи особи без громадянства безпосередньо виражає його правосуб'єктність, яку, як записано в Загальній декларації прав людини ООН, зобов'язані визнавати всі держави. Він містить у собі основні невідчужувані права людини, які, як правило, закріплені в конституції демократичної держави.

Юридична відповідальність також є елементом правового статусу, який особливо виявляється під час аналізу спеціального статусу посадової особи.

Теорія права і правова практика розділяють поняття «права особи» і «права громадянина». Так, наприклад, В.В. Копейчиков у своїх працях різницю цих понять пояснює тим, що в першому мова йде про права, пов'язані з самою людиною як біологічним індивідом. Людина (як суб'єкт прав і свобод) тут є переважно фізичною особою [6, с. 41]. Це – права на безпечне або сприятливе середовище проживання для людини (особи), позначені в різних формах, але з однаковим змістом – зберегти і забезпечити необхідні природні умови для життя і розвитку людини. Права людини проголошуються у всіх вагомих міжнародних актах і обов'язково успадковуються і конкретизуються конституціями демократичних держав. Що ж стосується прав громадян, то вони зумовлені сферою відносин людини з суспільством, державою, їхніми інституціями. Основу цього виду прав становить належність людини до держави, громадянином якої вона є [6, с. 42]. Як правило, це ті екологічні права, наявність яких забезпечує реалізацію основних екологічних прав людини, проголошених у міжнародних актах. За допомогою їх закріплення держава визначає свою політику і позицію

в екологічній сфері. У нормативних актах держава визначає способи забезпечення реалізації та захисту прав на безпечне навколишнє природне середовище і надає їм сили екологічних прав, таких, наприклад, як право на доступ до екологічної інформації, право на участь у прийнятті рішень про будівництво екологічно небезпечних об'єктів та ін.

Поняття «екологічні права» не є поняттям науковим, адже правильніше було б вести мову про категорії екологічних інтересів громадян і суспільства, еколого-правового статусу особи, суб'єктивних прав громадян в екологічних правовідносинах, законних і статутних прав громадських об'єднань у сфері охорони навколишнього середовища [7, с. 180].

Можливі два тлумачення обсягу поняття «екологічні права». Якщо вважати їх ціннісним еквівалентом права на безпечне навколишнє природне середовище, то автоматично коло суб'єктів екологічних прав (права на сприятливе навколишнє середовище) обмежується тільки громадянами, включаючи групи громадян і населення загалом. Якщо екологічними правами називати весь можливий конгломерат повноважень, прав і обов'язків у сфері природокористування та охорони навколишнього природного середовища, то суб'єктами таких прав будуть не тільки громадяни та їхні об'єднання, а й підприємницький сектор і держава [8, с. 20–22].

Екологічні права в контексті права громадян на безпечне навколишнє середовище (разом із великими повноваженнями громадськості (громадян, їхніх об'єднань, населення), які безпосередньо пов'язані з утриманням та реалізацією головного конституційного, передбаченого ст. 50, права) – це зовнішній обмежувач групи екологічних прав, пов'язаний з їхнім суб'єктним складом. Необхідно підкреслити, що екологічні права громадських об'єднань є похідними від екологічних прав громадян та можуть вважатися такими тільки тією мірою, якою спрямовані на реалізацію та захист публічних екологічних інтересів. Не менш важлива і внутрішня ознака, яка визначає екологічність прав, а саме – рушійний мотив, кінцева мета, спрямованість. Цілком зрозуміло, що інтерес підприємницької структури, на відміну від громадянина, у збереженні якості природного ресурсу має не екологічний характер [9]. Інше (широке) розуміння екологічності прав громадян найбільш послідовно відстоюється М.М. Бринчук. На його думку, «питання про характер потреб людини в природі або про функції природи щодо людини лежить в основі екологічних прав. Відповідно до екологічних прав належить як універсальне право на сприятливе навколишнє середовище, так і права людини на використання природних ресурсів». [10] Далі автор відносить до екологічних право громадян на спеціальне природокористування, право власності на природні ресурси. О.Л. Дубовик вважає такі права суміжними щодо екологічних загальних прав [11, с. 162–163].

Метою правового регулювання відносин, що виникають із приводу екологічних прав та обов'язків, є забезпечення дотримання, реалізації, захисту най-

важливішого з них – права на безпечне навколишнє середовище. У цьому сенсі всі інші екологічні права мають, так би мовити, «службовий характер».

Висновок. Отже, еколого-правовий статус громадянина можна вважати складовою частиною конституційного статусу, який являє собою систему законодавчо визначених прав і обов'язків у сфері охорони навколишнього середовища. У законодавстві України відсутнє поняття екологічних прав та обов'язків громадян, тому можливо погодитись із думками багатьох учених, які розробляють тему екологічного статусу громадянина, і дійти висновку, що екологічні права громадян – це сукупність можливостей у сфері охорони навколишнього середовища, закріплених у законодавстві і гарантованих системою права. Поняття

«екологічні обов'язки» можна характеризувати як систему закріплених законом, суспільно необхідних і державно доцільних заходів поведінки громадянина (особи), спрямованих на збереження навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки у використанні природного середовища. Таким чином, підводячи підсумки, хотілось би відзначити, що відсутність в українському законодавстві такого понятійного-апарату, як екологічні права та обов'язки, що є надзвичайно актуальною проблемою сьогодення, не дає однозначності у визначенні місця цих прав та обов'язків у системі правового статусу особи і громадянина. Тому вважаю, що чинні нормативно-правові акти, які регулюють цей вид правовідносин, потребують доповнення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стек С., Звкп К. Ван дер, Кравченко С., Большакова М. Екологічні права громадян: як їх захистити за допомог законом. – К. : Ін форм. Агентство «Ехо-схід», 1997. – 230 с.
2. Калиниченко П.А., Рациборинская Д.Н. Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества. / П.А. Калиниченко, Д.Н. Рациборинская. – Экологическое право. – № 2. – 2003.
3. Загальна теорія держави і права. Академічний курс у 3-х томах / Відп. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. – 430 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Харків: Консум; Ун-т внутр. справ, 2000. – 704 с.
5. Загальна теорія прав людини / За ред. Е.А. Лукашевої, М. : Норма, 1996. – 470 с.
6. Основи Конституційного права України / За редакцією академіка АПРН України, професора Копейчикова В.В. – К. : Хрінком, 1997. – 324 с.
7. Васильєва М.І. Екологічні права громадян (основи теорії): Навчальний посібник. – Тверь, 1999. – 234 с.
8. Шешученко Ю.С. Правові проблеми екології. – К. : 1990 р. – 229 с.
9. Козирін Н.А. Природоохоронні питання підприємницької діяльності// господарство і право – 1997. – № 6.
10. Бринчук М.М. Теоретичні основи екологічних прав людини // Держава і право. – 2004. № 5.
11. Дубовик О.Л. Екологічне право. – М. : Проспект, 2003. – 190 с.

Кошова Н. М.,
старший викладач кафедри цивільного,
господарського і екологічного права
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

PROSPECTS FOR IMPROVEMENT OF ENVIRONMENTAL LAW UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню перспективних шляхів вдосконалення системи екологічного права України. Проаналізовано понятійний апарат і стан проблеми на сьогодні. Наведено різні концепції вчених юристів та аналіз нормативно-правової бази.

Ключові слова: система, екологічне право, вдосконалення.

Статья посвящена исследованию перспективных путей усовершенствования системы экологического права Украины. Проанализированы понятийный аппарат и состояние проблемы на сегодняшний день. Приведены различные концепции ученых юристов и анализ нормативно-правовой базы.

Ключевые слова: система, экологическое право, усовершенствование.

The article is devoted to the investigation of promising ways of improving the system of ecological law of Ukraine. Perform conceptual apparatus and the state of the problem today. Given the various concepts of legal scholars and analysis of the regulatory framework.

Key words: system, environmental law, improvement.

Актуальність теми. Тема наукового дослідження пов'язана з вивченням системи екологічного права України, перспектив її удосконалення, можливостей гармонізації й адаптації екологічного права та законодавства України до екологічного права та законодавства Європейського Союзу. Це один із векторів розвитку України на період до 2020 р. [2, с. 1], а також напрямок діяльності щодо виконання умов Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом [3, с. 1; 9, с. 3].

На сьогодні в Україні гостро стоять питання, закріплені в ст. 16 Конституції України, а саме забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду українського народу [1, с. 16]. Це є обов'язком держави.

Минуло 20 років із дня прийняття Основного Закону нашої держави, а ці проблеми не втратили актуальності і потребують вирішення.

Багато було зроблено державою за цей період, але ще більше необхідно зробити. Заходи, яких необхідно вжити, потребують значних коштів, часу, знань, досвіду і комплексного підходу під час вирішення.

Один із напрямів у такому підході – це вдосконалення системи екологічного права як інструменту вирішення комплексу екологічних проблем як в Україні, так з часом на міжнародному рівні у разі інтеграції України до Європейської спільноти.

Мета статті полягає у дослідженні системи екологічного права, наявних нині проблем щодо її визначення та пропозиції перспективних шляхів вдосконалення системи екологічного права з метою розбудови гармонійної та універсальної системи, яка може мати прикладне значення.

Виклад основного матеріалу. Якщо використувати термін «екологія», якій у 1864 р. ввів німець-

кий біолог Е. Геккель, «вчення про наш спільний дім» передбачає і спільні комплексні дії.

Вважаю, для того щоб Україна стала рівним членом Європейського Союзу, вона, по-перше, має навести лад у своїй частині загального будинку, виконати вимоги, передбачені національним законодавством, міжнародними нормативно-правовими актами, які Україна підписала та ратифікувала, і паралельно працювати з метою поліпшення екологічної ситуації в нашому «спільному домі» – планеті Земля.

Екологічне право в Україні сьогодні – це галузь права, галузь законодавства, галузь науки і навчальна дисципліна.

На даному етапі є фундаментальна нормативно-правова база, наукові школи, лідери яких дають визначення як самому екологічному праву, так і його системі. Ключова проблема на сьогодні полягає в тому, що між науковцями не існує єдиної точки зору як щодо визначень основних понять екологічного права, його системи, систематизації екологічного законодавства, так і щодо перспектив їх удосконалення. Це цілком є прийнятним для молоді галузі права, яка сформувалась в другій половині 1980-х рр. і продовжує розвиватися. Але я вважаю, що не тільки Україна, але і людство загалом не має права витрачати час на диспути, коли обставини вимагають конкретних дій.

Термін «система» в перекладі з давньогрецької означає «сполучення», «ціле», «з'єднання», тобто це множина взаємопов'язаних елементів, що взаємодіє із середовищем, як єдине ціле і відокремлена від нього частина. Система – завжди продукт системогенезу чи системно-організаційної діяльності людини [4, с. 1126].

Термін «вдосконалення» означає зміну в чомунбудь у бік поліпшення чи результат такої зміни [4, с. 1287]

Усі доктрини щодо визначення предмету та системи екологічного права України можна поділити на три основні:

1) ототожнення з правом довкілля, що включає дві групи правовідносин – раціонального природокористування і природоохоронного права (Ю.С. Шемшученко, С.М. Кравченко, А.П. Гетьман, І.А. Дмитренко);

2) інтегрованої супергалузі з галузевою і підгалузевою підсистемами, що спрямована на регулювання ефективного використання природних ресурсів (природноресурсових правовідносин). Забезпечення якості довкілля (середовищеохоронних правовідносин), безпеки для життя і здоров'я довкілля (безпечових антропоохоронних правовідносин), яким адекватні три сфери (блоки) правового регулювання:

а) природноресурсового законодавства;

б) середовищеохоронного законодавства;

в) законодавства про забезпечення екологічної безпеки (В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, М.В. Краснова, Т.Г. Ковальчук, М.О. Фролов).

3) концепція комплексної галузі права, яка об'єднує правові норми, що регулюють системні екологічні відносини з метою охорони життя і здоров'я громадян, захисту їхніх екологічних прав і свобод, раціонального природокористування і забезпечення якості довкілля в інтересах сучасного і майбутніх поколінь (І.І. Каракаш), що за змістом і спрямованістю є досить близькою до другої доктрини [5, с. 23–24].

На думку д. ю. н. В.І. Андрейцева (лідера Київської школи, нині очолює правову школу в м. Дніпро на базі ДВНЗ «НГУ» – Н.К.) системну основу екологічного права можна представити у вигляді діалектично пов'язаної трирівневої підсистеми природноресурсового законодавства, середовищеохоронного (ландшафтного) законодавства та законодавства про екологічну безпеку, центральним напрямом якого є антропозахистне право, спрямоване на захист життя і здоров'я та безпеку людини як найвищої цінності [6, с. 5].

Цей же алгоритм у правовому регулюванні чітко простежується у документах, що визначають національну екологічну політику попередніх років та сучасності з моменту встановлення державного суверенітету України, а саме: основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. та Основні засади (Стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 р., затверджені Законом України від 21 грудня 2010 р. Аналіз цих документів свідчить, що державна екологічна політика розвивається у таких напрямках – регулювання використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки [7, с. 5–31].

За місяць до смерті в 2000 р., важко хворий О.С. Колбасов, доктор юридичних наук, член-кореспондент Російської академії наук, член Міжнародного екологічного суду, один із засновників науки екологічного права, виклав у своєму «Заповіті еко-

логам» власне бачення екологічного права: «Право, то есть общечеловеческое право, международное и национальное, насквозь пропитано товаром, делением богатства, сделками, жадностью, дьявольским желанием каждого властвовать над другими, подавлять других, жить за счет других, а сегодня еще и удовлетворяют свои честолюбивые политические амбиции, стремясь занять более высокую ступеньку иерархии власти... При такой сущностной функции права природа (природные среда, природные богатства) воспринималась как один из материальных атрибутов имущества, как объект для наживы, для умножения частной, групповой или национальной собственности. Все остальные достоинства, полезности природы затушевывались, отодвигались на второй план или вообще не замечались. Право никогда не воспринимало природу всесторонне, в полной и полезной ценности, полном объеме, в ее целостности... Думается, имущественное богатство и благоприятная природная среда должны уравнивать друг друга в системе человеческих ценностей. И экологическое право должно сыграть здесь колоссальную историческую роль – оно должно стать противовесом всего остального права, стоящего на страже имущественного богатства и сопряженной с ним власти» [10, с. 89–90].

Розвиток екологічного права в нашій країні підтверджує думку О.С. Колбасова про особливу роль екологічного права. Саме ця галузь права може розглядатись як своєрідний індикатор громадської самосвідомості, активності та демократизації суспільства. Громадськими екологічними інтересами можна надійно прикривати приватні економічні, політичні та інші інтереси. Таким чином, активний розвиток екологічного законодавства свідчить або про активні процеси в суспільстві, або про те, що починаються процеси перерозподілу власності або влади. За допомогою спекуляції на екологічних інтересах суспільства легко набрати голоси виборців та привласнити природні ресурси. Саме такі процеси відбуваються в Україні під гаслом: «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу» [1, с. 13].

Доти, поки принцип пріоритету екологічних інтересів над економічними не буде діяти «де-факто», екологічна ситуація у країні на краще не зміниться. Разом із нею залишаться незмінними і недієвими будь-які системи екологічного права та законодавства.

Для екологічного права України загалом і його системи зокрема на сьогодні характерна відсутність єдиного підходу до визначення самого поняття екологічне право, його місця в системі права України, системи екологічного права та системи екологічного законодавства, місця людини в системі «довкілля – суспільство – закон», процесуальних норм права в екологічному законодавстві з метою здійснення конкретних кроків на шляху до реалізації державної екологічної політики та міжнародних норм права.

Перспективами вдосконалення системи екологічного права в Україні вбачаю такі:

1. Представникам провідних наукових та освітніх юридичних центрів України (Київ, Харків, Одеса, Львів, Дніпро, Донецьк) та їх лідерам варто сісти за стіл переговорів і досягти домовленості за всіма важливими питаннями розвитку екологічного права в Україні на найближчий період. Можна взяти за основу приклад проведення «круглого столу», організованого проф. В.В. Петровим в 1986 р. у Москві на базі МДУ ім. М.В. Ломоносова, який об'єднав провідних науковців СРСР у розробленні єдиної стратегії для вирішення основних питань молоді галузі права. Була сформована правова спільність – екологічне право як комплексна галузь системи права (природноресурсового та природоохоронного). Розроблений єдиний понятійний апарат, наукові категорії, система, напрями наукових пошуків, згодом навчальна програма тощо. Результатом такої співпраці може бути єдиний підхід до визначення основних понять, модель системи екологічного права (її склад, зв'язки надсистемою – системою національного права та з підсистемами, складовими елементами системи екологічного права тощо). Тільки об'єднавши зусилля науковців та практиків у даній галузі, можливо сподіватися на позитивний результат у напрямку реалізації державної екологічної політики та зміни стану довкілля.

2. Реалізація принципу пріоритету екологічних інтересів над економічними.

3. Формування екологічної та еколого-правової ідеології, масової та індивідуальної психології, підвищення еколого-правової культури та освіти громадян, представників органів державної влади та місцевого самоврядування.

4. Вдосконалення екологічного законодавства України. Активне розроблення науковцями та юристами-практиками законопроектів у складі робочих груп, тимчасових творчих колективів за державним замовленням, підготовки експертних висновків на законопроекти, розроблені суб'єктами законодавчої ініціативи. Необхідно працювати над створенням такого права, яке відбиває інтереси суспільства і народу та не суперечить законам природи, перебуваючи з ними у гармонійних відносинах.

5. Узгодженість основних напрямків державної та регіональної екологічної політики за умов децентралізації влади.

6. Систематизація екологічного законодавства України за відповідною системою екологічного права. Тільки коли не буде розбіжностей між системою права та системою законодавства, можна говорити про механізм успішної реалізації передбачених кроків та сподіватися на результат. Така узгодженість також зробить можливою інтеграцію нашого екологічного законодавства до європейського правового поля. Ніхто нас не буде чекати в Європі, поки ми не вирішимо самостійно свої проблеми.

7. Врахування під час розроблення нормативно-правових актів, що природа живе за своїми законами. Має бути досягнута узгодженість – гармонія. Інакше,

будь-який акт чи система працювати не буде. Всі зусилля будуть спрямовуватись на подолання наслідків такої дисгармонії.

8. Кодифікація нормативно-правових актів у галузі екології. Прийняття трьох базових законів – Природноресурсового кодексу, Природоохоронного кодексу (середовищеохоронного, ландшафтного), Закону про екологічну безпеку, а на їх базі – Екологічного кодексу до прийняття Кодексу законів про довкілля (навколишнє природне середовище) [8, с. 21].

9. Узгодження і гармонізація екологічного законодавства України з екологічним законодавством Європейського Союзу.

10. Чітке визначення місця людини в системі «природа – суспільство – закон».

11. Курс на втілення принципів екологічного права загалом і принципу стратегії сталого розвитку зокрема. За основу взяти міжнародну теорію і практику, а також національне законодавство. Одним з елементів реалізації стратегії сталого розвитку України, відповідно до Указу Президента України «Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р., за вектором «національна безпека» є охорона довкілля, що зумовлює необхідність проведення наукових досліджень правового регулювання екологічних, природоресурсних, природоохоронних і антропоохоронних відносин відповідно до норм Конституції України, інших нормативно-правових актів, а також Угоди про асоціацію України з ЄС в частині гармонізації і адаптації екологічного законодавства до законодавства і права Європейського Союзу [2, р. 2].

12. Реформування системи органів управління в системі екологічної політики. Має відбутися розподіл повноважень та баланс між гілками влади.

13. Створення електронної системи контролю за цільовим використанням коштів у галузі екології з боку державних органів влади, органів місцевого самоврядування та зацікавленої громадськості.

14. Врахування того, що на процес систематизації мають вплив глобальні фактори: зміна клімату, опустелювання, затоплення територій, міграція населення, зникнення деяких видів рослин і тварин, руйнація озонового шару, підвищення рівня радіації, нові відкриття (альтернативне паливо, зберігаючі технології) тощо.

15. Розроблення єдиної в Україні навчально-методичної програми для підготовки фахівців галузі екологічного права, схваленої Міністерством освіти України. Це дасть змогу на якісному рівні, за єдиною системою, на універсальному понятійному апараті, з рівною і достатньою для засвоєння кількістю годин навчати студентів, які завтра братимуть активну участь у реалізації державної екологічної політики, розробленні наукових концепцій і процесі підготовки фахівців, які, у свою чергу, будуть працювати на користь майбутніх поколінь.

Комплексна реалізація цих напрямків дала б Україні можливість отримати узгоджену систему екологічного права і законодавства, реалізовувати державну екологічну політику в умовах євроінтеграції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. –1996. – № 30.
2. Про стратегію сталого розвитку «Україна–2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Міжнародний документ від 27.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. Андрейцев В.І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики: [моногр.] / В.І. Андрейцев ; Євраз. асоц. правн. шк. та правників, Центр правн. допомоги та дослідж. – Д. : НГУ, 2011. – 373 с.
6. Андрейцев В.І. Актуальні проблеми науки екологічного права. Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади: матеріали «круглого столу» (Харків, 4 грудня 2015 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2015. – С. 13–15.
7. Андрейцев В.І. Екологічне право України: система правового регулювання та її удосконалення в умовах євроінтеграції // Екологічне право України: система та межі правового регулювання. Матер. всеукраїнськ. науково-практ. круглого столу від 25 вересня 2015 р. (м. Дніпропетровськ). – Дн., 2015. – НГУ.
8. Гетьман А.П. Сучасний стан та перспективи розвитку еколого-правової науки в Україні: Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади: матеріали «круглого столу» (Харків, 4 грудня 2015 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2015. – С. 15–27.
9. Орендарець О.О. Розвиток науки екологічного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.О. Орендарець ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – 194 с.
10. Колбасов О.С. Завещание экологам // Журнал российского права. –2000. – № 5/6. – С. 89–90.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

Болокан І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ

GENERAL CHARACTERISTICS OF IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE RULES

У статті аналізуються такі загальні ознаки реалізації адміністративно-правових норм, як-от: предмет реалізації; реалізація як стадія механізму адміністративно-правового регулювання; реалізація як процес; реалізація як практичне (фактичне) втілення у життя положень норм. Обґрунтовується універсальність цих ознак із метою реалізації норм будь-яких галузей права, та вказується на специфіку їх прояву в адміністративно-правовій сфері.

Ключові слова: реалізація адміністративно-правових норм, предмет реалізації, механізм адміністративно-правового регулювання, процес реалізації, практичне втілення у життя положень адміністративно-правових норм.

В статье анализируются такие общие признаки реализации административно-правовых норм, как: предмет реализации; реализация как стадия механизма административно-правового регулирования; реализация как процесс; реализация как практическое (фактическое) претворение в жизнь предписаний нормы. Обосновывается универсальность этих признаков для реализации норм любых отраслей права и указывается на специфику их проявления в административно-правовой сфере.

Ключевые слова: реализация административно-правовых норм, предмет реализации, механизм административно-правового регулирования, процесс реализации, практическое претворение в жизнь предписаний административно-правовых норм.

The article analyzes the implementation of such common features of administrative rules, as the subject of realization; implementation of a degree of mechanism of administrative and legal regulation; implementation as the process; implementation as a practical (de facto) process of regulation rescripts. The versatility of these signs is proved for the implementation of the rules of any branches of law and it is pointed to the specifics of their manifestation in the field of administrative law.

Key words: implementation of administrative rules, subject of the implementation, mechanism of administrative and legal regulation, implementation process, practical process of regulation rescripts.

Постановка проблеми. Питання реалізації адміністративно-правових норм є актуальними та вимагають детального дослідження щодо особливостей прояву цього галузевого різновиду реалізації норм права. Тим більше, що цим питанням тривалий час не приділяли належної уваги, адже у доктринальних джерелах з адміністративного права ознаки «реалізації адміністративно-правових норм», як правило, не виокремлюються. Аналіз доктринальних джерел з адміністративного права, починаючи від 50-х рр. ХХ ст., виявив тенденцію від «відкидання» визнання будь-яких специфічних ознак реалізації галузевих (адміністративно-правових) норм до визнання певної специфіки у реалізації невичерпного дослідження таких специфічних ознак.

Питанням реалізації адміністративно-правових норм приділяли увагу окремі вчені-адміністративісти, натомість, розгляд цих питань здійснювався або на досить загальному рівні (у відповідних підрозділах навчальних та довідникових джерел), або на рівні характеристики конкретних форм реалізації (виконання, використання, додержання та застосування). Зокрема, окремі питання поняття та форм реалізації норм адміністративного права досліджували вчені-адміністративісти, на праці яких ми посилаємось у цій статті: В. Авер'янов, Н. Александрова, В. Галушко, З. Гладун, Ю. Гридасов, М. Єропкін, Г. Забарний, В. Загуменник, А. Іванишук,

Р. Калюжний, Ю. Козлов, Т. Коломосьць, В. Колпаков, С. Короєд, О. Крупчан, П. Лютіков, О. Меліхова, В. Олефір, І. Пастух, Г. Петров, В. Проценко, С. Стеценко, В. Шкарупа. Досліджували окремі питання реалізації галузевих норм і фахівці з інших галузей права, зокрема Л. Бориславський – форми реалізації конституційно-правових норм; Я. Шевченко – особливості реалізації цивільно-правових норм (у відносинах цивільно-правової відповідальності); О. Семчик – особливості реалізації фінансово-правових норм тощо. Натомість, в адміністративно-правових джерелах ознаки (як загальні, так і специфічні) реалізації норм права досліджено здебільшого фрагментарно, і лише окремі з її форм досліджено більш детально (наприклад, застосування у дисертаційній роботі О. Губанова).

Враховуючи невичерпне висвітлення ознак реалізації адміністративно-правових норм, метою цієї статті є характеристика окремих загальних ознак цієї галузевої реалізації. Під загальними ознаками маються на увазі ті з них, які, хоча й характерні для реалізації норм також інших галузей права, мають певну специфіку у реалізації адміністративно-правових норм.

Виклад основного матеріалу. У «радянський» період розвитку доктрини адміністративного права специфіка реалізації адміністративно-правових норм як різновиду норм права майже не виокремлю-

валась. У різні періоди у дефініціях «реалізація адміністративно-правових норм» або в окреслених щодо цієї категорії ознаках згадувалось про різні складові частини реалізації, на яких наголошував автор. Йшлося: 1) про суб'єктів (наприклад, Г. Петров суб'єктами реалізації називав державні, громадські організації, посадових осіб, громадян) [1, с. 167]; 2) про мету реалізації (Ю. Козлов метою реалізації вважав практичне запровадження адміністративно-правового регулювання управлінських відносин) [2, с. 41]; 3) про необхідність погодження учасниками управлінських відносин своєї поведінки з вимогами, які зафіксовані в адміністративно-правових нормах (визначення М. Єропкина) [3, с. 27].

У сучасних визначеннях реалізації адміністративно-правових норм акценти дещо інші, хоча є й такі, що певним чином повторюють ті, що виокремлювались у більш ранній період розвитку доктрини адміністративного права. Наявність ознак, які виокремлювались і раніше, і в сучасний період, свідчить про стабільність сприйняття вченими-адміністративістами особливостей реалізації адміністративно-правових норм. Наявність інших (ознаки, які не виокремлювались у більш ранній період розвитку доктрини адміністративного права, але виокремлюються у сучасний період розвитку цієї доктрини) свідчить про зміну уявлень про категорію «реалізація адміністративно-правових норм».

Прикладом перших є вказівка на *предмет реалізації* (варіації: *державна воля, виражена в нормах* (визначення В. Загуменника, В. Проценка, О. Крупчана) [4, с. 80]; *приписи правових норм загалом* (визначення В. Галунька, В. Олефіра, Ю. Гридасова, А. Іванищука, С. Короеда) [5, с. 64]; *приписи норм адміністративного права; суб'єктивні права та юридичні обов'язки* (визначення Т. Коломосьця та у співавторстві з П. Лютіковим і О. Меліховою) [6, с. 11; 7, с. 20]; *загальнообов'язкові приписи, що містяться в адміністративно-правових нормах* (визначення С. Стеценка, З. Гладуна) [8, с. 77; 9, с. 24]; *правила (належної) поведінки (приписи, заборони і дозволи), закріплені в адміністративно-правових нормах* (визначення Г. Забарного, Р. Калюжного, В. Шкарупи, В. Колпакова, Н. Александрової) [10, с. 29; 11, с. 76; 12, с. 168]; *воля, виражена в адміністративно-правових нормах* (визначення І. Пастуха) [13, с. 45].

Оскільки суб'єктом, який встановлює або санкціонує правову норму, є держава, відповідно, в таких нормах фіксується її воля, тому характеристика реалізації через «волевиявлення» (або навіть уточнення – «державна воля») є зрозумілою. Далі варто з'ясувати питання щодо форм прояву такої волі, або типів правового регулювання, серед яких зазвичай називають дозволи, заборони і приписи. Під час характеристики методу адміністративно-правового регулювання загальною його рисою називають те, що він реалізується шляхом використання приписів (встановлення обов'язків), встановлення заборон та надання дозволів. Дозволи характеризують як право самостійно визначати доцільність вчинення певних дій або утримання від їх вчинення [8, с. 26; 14, с. 123].

Встановлення заборон визначають як покладення прямого обов'язку утримуватись від вчинення певних дій в умовах, передбачених правовою нормою [8, с. 25], або утримуватись від них на свій розсуд [12, с. 75]. Використання приписів в адміністративному праві означає покладення обов'язку здійснити відповідні дії в умовах, які закріплені адміністративно-правовою нормою. Виокремлюється чимало форм приписів, зокрема: встановлення відповідних дій, порядок їх здійснення, забезпечення виконання обов'язків тощо [12, с. 74].

З огляду на тенденцію демократизації сучасного світу, вже майже не викликає суперечностей теза про необхідність якнайповнішого використання принципу загальних дозволів (дозволено все, що прямо не заборонено), адже це відповідає основному призначенню демократичної держави – забезпечувати реалізацію прав і свобод громадян. Натомість, більш слушним видається використання слова «можливості», а не «дозвіл», адже це певним чином зміщує акценти: особа відчуває, що робить не те, що їй дозволили (певна відсутність волі), а реалізує наявні можливості (на власний розсуд). До того ж, термін «дозвіл» у законодавчій термінології пов'язується з певною матеріалізованою формою – документом (дозвіл на виконання робіт, ліцензія – це дозвіл <...> тощо). Використання словосполучення «правила поведінки» також асоціюється з певним імперативом, адже «правила» передбачають «те, як має бути», тобто певним чином виключається свобода дій. А якщо врахувати, що «норма права» в доктрині найчастіше визначається як «правило поведінки», маємо певну тавтологію. Отже, під час характеристики реалізації адміністративно-правових норм більш коректним вбачається використання слова «положення (норми)» як такого, що може включати як приписи, заборони, так і надані можливості (певні права).

Прикладом ознаки, яка у більш ранній період розвитку доктрини адміністративного права не виокремлювалась (про неї згадується в окремих сучасних адміністративно-правових джерелах), є вказівка на те, що *реалізація є однією зі стадій механізму адміністративно-правового регулювання* (праці Т. Коломосьця, П. Лютікова, О. Меліхової, С. Стеценка [6, с. 11; 7, с. 20; 8, с. 68]).

Як зазначив Д. Лук'янець, у науці адміністративного права склалось досить стабільне уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання, натомість, аналіз сучасної правотворчої практики дає підстави сумніватись у правильності деяких сталих теоретичних положень [15, с. 45]. Традиційно взаємозв'язок елементів системи, завдяки яким здійснюється регулювання адміністративно-правових відносин, вбачається у певному ланцюжку, початок якого стосується юридичних норм, далі виникають відповідні правовідносини, а закінчення пов'язується з правозастосовним актом, завдяки якому можливості (суб'єктивні права) та обов'язки, закріплені за посередництвом норм у нормативно-правовому акті, втілюються у реальне життя. Подекуди в доктринальних джерелах до структури меха-

нізму правового регулювання включають й інші елементи. Так, І. Пастух називає такі: норми адміністративного права, які мають вираз у нормативно-правових актах різної юридичної сили; адміністративно-правові відносини; акти застосування норм права; акти тлумачення норм адміністративного права; правосвідомість; правова культура; законність [13, с. 38]. Т. Коломоець поділяє елементи механізму адміністративно-правового регулювання на два блоки: органічні та функціональні складові частини механізму адміністративно-правового регулювання. До перших належать норми права, акти реалізації норм права та правові відносини; до інших – юридичні факти, правову свідомість суб'єктів адміністративно-правового регулювання, законність, акти тлумачення норм права та акти застосування норм права [7, с. 19–20; 16, с. 32–33]. На такі самі блоки поділяє елементи механізму адміністративно-правового регулювання і С. Стеценко. Різниця у підходах згаданих учених-адміністративістів полягає у віднесенні С. Стеценком до першого блоку після норм права юридичних фактів (складів) [8, с. 65].

Не вдаючись до дискусії щодо виокремлення елементів механізму, зупинимось лише на питанні, яким чином реалізація адміністративно-правових норм проявляється у цьому механізмі. Абстрактна можливість (право), яку закріплює норма права, залишається абстрактною до того моменту, поки особа не «переведе» її у практичну площину, тобто не почне реалізувати надане абстрактне право у своє суб'єктивне (маємо реалізацію у формі використання), що спричинить необхідність виконання обов'язку з боку уповноваженого суб'єкта (маємо реалізацію у формі використання або додержання, залежно від того, про обов'язок активного чи пасивного типу йдеться у нормі). Отже, виникають правовідносини. Як зазначив Д. Лук'янець, саме в акті реалізації норми і полягає прояв волі «носіїв» суб'єктивного права та юридичних обов'язків [15, с. 46]. Варто погодитись і з тими особливостями, які впливають з різновиду норми, яка реалізується. Вчений зазначає, що реалізується завжди диспозиція, але у випадках реалізації зобов'язуючих та заборонних норм, особливістю яких є наявність санкції, схема дії механізму адміністративно-правового регулювання вже не «норма права → акт реалізації → правовідносини», а дещо інша: «норма права → акт порушення диспозиції норми права → акт реалізації санкції норми права → правовідносини реакції на правопорушення → акт реалізації диспозиції норми права → правовідносини» (відмінності пов'язані із реалізацією конкретного елемента норми, а саме диспозиції чи санкції). Отже, Д. Лук'янець пропонує чотириелементну структуру механізму адміністративно-правового регулювання: норми адміністративного права; акти реалізації диспозицій норм адміністративного права; акти реалізації санкцій норм адміністративного права; адміністративно-правові відносини [15, с. 47]. Вказана точка зору є дискусійною, з погляду єдності норми. Якщо виходити з того, що норма є певним цілим явищем і, незалежно

від наявності у структурі конкретної норми двох чи трьох елементів, залишається єдиною, про реалізацію якої і йдеться, навряд чи доцільно «дробити» механізм правового регулювання вказівкою на реалізацію конкретних структурних елементів норми, навіть якщо дія механізму і має певну специфіку. За такого підходу втрачається цілісне уявлення про узагальнену дію механізму, натомість, акцент ставиться на винятках у його дії, пов'язаних із різновидом норми.

Таким чином, реалізація адміністративно-правових норм є елементом механізму адміністративно-правового регулювання, яка знаходить свій прояв на різних стадіях (але після створення чи санкціонування норми). Натомість, реалізація норм характеризує механізм правового регулювання як елемент, адже, як зазначив С. Стеценко, категорія «механізм правового регулювання» виникла в межах загальної теорії права для відображення руху, функціонування правової форми, і вже пізніше адміністративне право, як й інші галузеві дисципліни, базуючись на принципах і засадах загальної теорії права, відреагувало на формулювання нових теоретичних аспектів [8, с. 63]. Вважаємо, що вказана ознака є вагомою ознакою галузевої реалізації норм адміністративного права.

Ще однією ознакою, яка виокремлюється в доктрині адміністративного права щодо специфіки реалізації її норм, є вказівка на те, що *реалізація є процесом*. Враховуючи, що «реалізація норм права» у загальній теорії права розуміється і як процес, і як результат, процес є лише початком реалізації, який завжди матиме й іншу матеріалізацію – «результат реалізації». Таким результатом можуть бути *отримання певних благ* (у разі скористання наданим нормою правом, тобто реалізація у формі використання), *відсутність відповідальності* (у разі належного виконання закріплених у нормі обов'язків, тобто реалізація у формах додержання та виконання), *отримання певного юридичного документа*, в якому зафіксовано певне рішення у конкретній справі або щодо конкретного суб'єкта (тобто реалізація у формі застосування). Отже, процес є лише часткою реалізації і без наявності іншої її складової частини – результату – не матиме сенсу. Варто також додати, що характеристика реалізації адміністративно-правових норм і як процесу, і як результату, не є виокремлюючою ознакою галузевої реалізації, адже притаманна реалізації норм будь-яких галузей. Інша справа, що предмет адміністративного права формує, зокрема, і така його неоднозначна складова частина, як адміністративний процес та/або процедурне право, специфіка якого/яких виявляється у тому, що, на відміну від інших галузей, адміністративне право не має виокремленої процесуальної частини, яка, порівняно з іншими галузями, має дещо ускладнений суб'єктний склад стосовно можливості здійснення процесуальних дій. Йдеться про те, що останні 12 років маємо «адміністративну судочинну» складову частину, яка знайшла вираз в окремому кодифікованому джерелі – Кодексі адміністративного судочинства (КАС) України. Делітна ж

складова частина адміністративного права ускладнена специфічною системою суб'єктів, які наділяються правом застосовувати санкції за вчинення адміністративних правопорушень. Ситуація ускладнюється й тим, що значний проміжок часу невирішеною є проблема виокремлення процедурного кодифікованого акту, прийняття якого дало б змогу уніфікувати та певним чином систематизувати діяльність і різноманітність суб'єктів адміністративного права, які вирішують процедурні питання. Звідси й дискусії щодо «вузького» та «широкого» розуміння адміністративного процесу, які тривають серед учених-адміністративістів. Отже, реалізація окремих частин адміністративно-правових норм у частині як процесу, так і результату цього процесу, безсумнівно, має свою специфіку. Ця ж ознака демонструє й нерозривний зв'язок адміністративного права з іншими галузями права.

Що стосується характеристики у доктринальних джерелах з адміністративного права реалізації як *практичного (фактичного) втілення* (у життя, у діяльність, у практичну поведінку) положень норм, вона, на думку вчених-адміністративістів, полягає у проявленні у певних конкретних ситуаціях всіх тих положень, які вміщуються в їхньому змісті. Категорія «практика» є однією з універсальних філософських категорій, активне згадування про яку помітне з епохи Нового часу. В античній філософії практична сторона людської розумності вбачалась у втіленні у людській поведінці принципів моральності. Згодом поняття «практика» почало поширюватись і на матеріальну людську діяльність, пов'язану із забезпеченням вихідних потреб людини і суспільства у матеріальних ресурсах (практика вже розумілась як цільове спрямування на корисне та ефективне [17, с. 164]).

Як матеріальна діяльність людей, практика має вираження у різних формах такої діяльності, серед яких і правова сфера. Узагальнююче значення категорії «практика» – дія, діяльність, досвід [18, с. 359]. Поняття «практика» у будь-якому словнику визначається через активну поведінку, через діяльність. Одним зі значень слова «діяльність» у тлумачних словниках є функціонування. Єдине нормативне закріплення поняття «діяльність (людини)» містить Наказ Міністерства освіти і науки України від 14.06.2004 р. № 476, за яким діяльність – «динамічна система взаємодії людини з всесвітом, в якій вона досягає свідомо поставлених цілей, що з'являються внаслідок виникнення у неї певних потреб». Динамічність також передбачає активність, адже у словниках тлумачиться як насиченість рухом, дією, інтенсивний розвиток чогось. Синонімом слова «діяльність» є «діяння», значення якого в адміністративно-правових джерелах подається як *дія або бездіяльність*, вольові вчинки (В. Доненко [14, с. 122], І. Голосніченко [12, с. 434]). Такий висновок є доволі дискусійним, враховуючи основу слова «діяння» – «дія» (тобто активна поведінка).

Отже, характеристика реалізації адміністративно-правових норм як *«практичне втілення у життя»* є невдалою, враховуючи «активну» складову

частину практики. Правильнішим видається використання словосполучення *«фактичне втілення у життя»*, яке застосовують у своїх визначеннях реалізації адміністративно-правових норм Т. Коломоєць, П. Лютиков та О. Меліхова [6, с. 11; 7, с. 20]. Підтвердження доцільності використання слова «фактичне» замість «практичне» знаходимо й у довідникових виданнях. Так, у словниках іншомовних слів значення слова «факт» подається як реальність; дійсність; те, що існує реально. У тлумачних словниках зміст слова «факт» пояснюється як те, що сталося, відбулося насправді; те, що є матеріалом для певних висновків і відповідає об'єктивній дійсності; реальність, дійсність; те, що об'єктивно існує; що справді сталося; приклад, випадок; об'єктивна дійсність, реальність; те, що реально існує; наявність, існування чогось, а слова «фактичний» – який відповідає дійсності. Визначення реалізації адміністративно-правових норм як «втілення у життя» є слушним, адже змістом слова «втілювати», яке надають тлумачні словники, є здійснювати, реалізовувати, виражати в конкретній формі; бути вираженням чогось.

Висновки. Більшість ознак, які у доктрині адміністративного права виокремлюють як притаманні реалізації адміністративно-правових норм, збігаються з ознаками реалізації норм права загалом. Такими є й ті, що досліджувались у цій статті. Натомість, попри свою універсальність, під час реалізації адміністративно-правових норм досліджувані ознаки мають певну специфіку. Зважаючи на предмет реалізації адміністративно-правових норм, доцільним вбачається окреслення цієї ознаки не як державної волі, вираженої в адміністративно-правових нормах у вигляді правил поведінки, приписів, заборон та дозволів, а як відповідної волі, вираженої у положеннях галузевих (адміністративно-правових) норм у вигляді реалізації наявних можливостей або здійснення обов'язків, зафіксованих у нормі. У механізмі адміністративно-правового регулювання реалізація має прояв у будь-якій своїй формі, яка залежить від того, яким суб'єктом і які положення адміністративно-правової норми фактично втілюються у життя (перетворюються у правовідносини). Характеристика реалізації лише як процесу є неповною, адже не враховує наявність ще й результату реалізації (отримання певних благ, відсутність відповідальності, отримання певного юридичного документу тощо). Галузеву реалізацію доцільно розуміти не як практичне, а як фактичне втілення у життя положень адміністративно-правових норм, що відповідає змісту відповідних слів. Перспективними напрямками подальших досліджень можуть бути інші загальні ознаки реалізації адміністративно-правових норм (вольовий характер реалізації, мета реалізації норм адміністративного права, прояв у різних формах, забезпеченість державою процесу і результату реалізації адміністративно-правових норм, політичний зміст реалізації норм права) та специфічні ознаки реалізації, як-от суб'єкт реалізації та галузева належність норм.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Петров Г.И. Сущность советского административного права / Г.И. Петров. – Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1959. – 184 с.
2. Козлов Ю.М. Советское административное право : [пособие для слушателей] / Ю.М. Козлов. – М. : Изд-во «Знание», 1984. – 208 с.
3. Еропкин М.И. Советское административное право : [учебник для средних юридических учебных заведений] / Еропкин М.И., Ключниченко А.П. – М. : Юридическая литература, 1979. – 312 с.
4. Загуменник В.І. Адміністративне право України. Збірник основних питань та відповідей (загальна частина) : [навч. посіб.] / [В.І. Загуменник, В.В. Проценко] ; під заг. ред. О.Д. Крупчана. – Бендери-Київ : Поліграфіст, 2012. – 444 с.
5. Адміністративне право України: у 2-х т. : підручник. – Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс / В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванишук, С.О. Короед. – Херсон : ХМД, 2013. – 396 с.
6. Коломоєць Т.О. Основи адміністративного права України для державних службовців : [Навчально-методичний посібник] / Т.О. Коломоєць – Запоріжжя : ЗЦППКК, 2009. – 76 с.
7. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : [підручник] / [Коломоєць Т.О., Лютіков П.С., Меліхова О.Ю.]; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – 2-е вид., змін. і доп. – К. : Істина, 2012. – 528 с.
8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: [Навч. посіб.] / С.Г. Стеценко. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
9. Гладун З.С. Адміністративне право України : [Навч. посіб.] / З.С. Гладун. – Тернопіль, 2004. – 579 с.
10. Забарний Г.Г. Адміністративне право України : [Навч. посіб.] / Г.Г. Забарний, Р.А. Калужний, В.К. Шкарупа. – К. : Вид. Паливода А.В., 2005. – 368 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – 2-ге вид., допов. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 752 с.
12. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: у 2 томах. – Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
13. Курс адміністративного права України : [підручник] / [Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д. та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
14. Адміністративне право України : словник термінів / [Андрєєва Д.Є., Басов А.В., Басова Ю.Ю. та ін.] ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріз. нац. ун-т». – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.
15. Лукьянец Д.Н. Механизм административно-правового регулирования: аксиоматический подход / Д.Н. Лукьянец // Административное право и процесс. – 2015. – № 12. – С. 45–49.
16. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
17. Петрушенко В.Л. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В.Л. Петрушенко – Львів: «Магнлія 2006», 2011. – 352 с.
18. Краткая философская энциклопедия. – М. : Издательская группа «Прогресс» – «Энциклопедия», 1994. – 576 с.

Борук В. В.,

аспірант кафедри адміністративного та кримінального права юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

FORMS OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITIES IN UKRAINE

У статті визначено окремі аспекти застосування форм адміністративного регулювання інвестиційної діяльності.

Ключові слова: інвестиційна діяльність, державний контроль, децентралізація.

В статье определены отдельные аспекты применения форм административного регулирования инвестиционной деятельности.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность, государственный контроль, децентрализация.

In the article was defined the separate aspects of using forms of administrative regulation investment activity.

Key words: investment activity, state control, decentralization.

Постановка проблеми. Нормалізація економіки України та її зростання безпосередньо пов'язані з процесом інвестиційної діяльності. Залучення інвестицій дає змогу поліпшити платіжний баланс, запровадити новітні технології, стабілізувати розвиток експортного потенціалу та зниження імпорту, досягнути соціально-економічного ефекту (підвищення рівня зайнятості).

Ступінь розробленості проблеми. Вивченням адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності займались як українські, так і зарубіжні вчені. Це стосується робіт В. Авер'янова, С. Лисниченка, К. Хахуліна, А. Богатирьова, А. Музиченко, І. Михасюка, Л. Черніченка, А. Мороза, Дж. Шварценбергера, А. Дука, Д. Кравцова, Х. Джонсона, Т. Майорової, О. Кузьменка, В. Вортля, М. Сорнараджа, В. Полатая.

Незважаючи на достатню кількість наукових робіт за темою державного регулювання інвестиційної діяльності в Україні, ця проблематика є актуальною для подальшого дослідження.

Метою роботи є дослідження форм адміністративно-правового регулювання інвестування в Україні.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні під формами державного управління прийнято вважати зовнішній прояв конкретних дій органів виконавчої влади або їх посадових осіб, що здійснюються з метою реалізації поставлених перед ними завдань у межах наданої компетенції. Із цим твердженням зустрічаємось у роботах В. Авер'янова, Ю. Битяка, С. Ківалова, С. Стеценко.

Досить змістовне поняття форм державного управління пропонує Т. Коломоець: на її думку, це волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу (посадової особи), здійснене у рамках режиму законності та його комплекції для досягнення управлінської мети – вираження у зовнішньому вигляді конкретних дій державних органів, їхніх структурних

підрозділів і посадових осіб, які здійснюються у процесі виконавчої діяльності й спрямовані на реалізацію функцій управління [1, с. 54].

Нині існує досить багато класифікацій форм державного управління. Ю. Битяк виділяє такі форми управлінської діяльності: 1) видання нормативних актів управління; видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління; проведення організаційних заходів; здійснення матеріально-технічних операцій [2, с. 135]. А. Коренев поділяє форми державного управління на правові й неправові. Правові, у свою чергу, класифікуються за змістом (правотворчі, або правоустановчі, й правозастосовчі), за цілеспрямованістю (внутрішні та зовнішні), за способом вираження (словесні (письмові та усні) й конклюдентні). До неправових, на думку ученого, належать організаційні й матеріально-технічні дії [3, с. 161]. Д. Бахрах також підтримує поділ форм державного управління на правові й неправові, проте до правових він відносить прийняття правових актів (рішень); укладення договорів; здійснення інших юридично-значимих дій), а до неправових – організаційні дії та матеріально-технічні операції [4, с. 151]. Ю. Козлов, класифікуючи форми державного управління, розкриває їх багатогранність, поділяючи за ступенем юридичного виразу, результатами, спрямованістю, обсягом, масштабністю, характером і методами вирішення питань компетенції, суб'єктами, умовами застосування, відношенням до інших суб'єктів державної влади, об'єктами, юридичним змістом [5, с. 202].

Питання класифікації форм адміністративно-правового регулювання все ще залишається предметом наукових дискусій, хоча більшість науковців поділяє форми управлінської діяльності на правові й неправові. Д. Бахрах із цього приводу відзначає, що всі адміністративісти розрізняють правові й неправові форми адміністративної діяльності, а вже потім виділяють різновиди першої та другої груп, відповідно,

можна вести мову про єдиний підхід до розуміння та класифікації форм державного управління [4, с. 151].

Усі форми адміністративно-правового регулювання закріплюються в нормах чинного законодавства (Конституції України, законах і підзаконних нормативно-правових актах), проте не всі вони можуть породжувати, змінювати або припиняти адміністративні правовідносини. Правові форми адміністративного регулювання мають властивість породжувати юридично значущі наслідки свого застосування, можуть виступати як юридичні факти і спричиняти виникнення, зміну або припинення адміністративних правовідносин. Як правило, правові наслідки настають за результатами видання правових актів управління (нормативних або індивідуальних (ненормативних), укладання адміністративних договорів або угод, вчинення інших юридично значимих дій.

Неправові, або організаційні [6, с. 308], форми адміністративно-правового регулювання не пов'язані зі здійсненням юридично значущих дій, а отже, не можуть спричиняти виникнення, зміну або припинення адміністративних правовідносин. Вони спрямовані на забезпечення належного й ефективного функціонування органів державної влади та посадових осіб, які здійснюють управлінську діяльність, за часом настання можуть або передувати, або наставати після реалізації правових форм державного управління. До неправових форм державного управління належать різноманітні організаційні заходи, а також матеріально-технічні операції, що мають допоміжний характер, призначені обслуговувати всі інші форми управлінської діяльності й необхідні для одноразового врегулювання управлінських відносин. Підтримуючи позицію класифікації форм державного управління залежно від юридичної сили наслідків їх реалізації, вважаємо за доцільне поділити форми адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності на правові й організаційні.

Законодавець чітко визначає форми державного регулювання інвестиційної діяльності. Так, згідно з положеннями ч. 1 ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність», передбачені такі форми державного регулювання інвестиційної діяльності:

- управління державними інвестиціями;
- регулювання умов інвестиційної діяльності;
- контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності.

Держава здійснює управління інвестиційною діяльністю шляхом реалізації інвестиційної політики, котра базується на законодавчих, нормативних актах й заходах, що сприяють створенню позитивного інвестиційного клімату у країні. Інвестиційна діяльність являє собою сукупність практичних дій юридичних осіб, держави та громадян щодо реалізації інвестицій.

Щодо принципів управління інвестиційною діяльністю, це об'єктивні закономірності правильної організації та здійснення державою функцій управління, спрямованих на забезпечення ефективного залучення та використання інвестицій. За змістом принципи державного управління інвестиційною діяльністю можна розділити на соціально-політичні, організа-

ційні та спеціальні. Державне управління інвестиційною діяльністю має базуватися на таких спеціальних принципах: взаємної відповідальності інвесторів і держави; дотримання основних прав і свобод інвесторів; юридичної відповідальності інвесторів за порушення вимог законодавства України або міжнародних договорів; послідовної децентралізації інвестиційного процесу та розширення змішаного фінансування інвестиційних проектів; залучення іноземних інвестицій переважно для реалізації державних пріоритетних програм (проектів), спрямованих на здійснення структурної перебудови економіки та надання переваги завершенню раніше розпочатих будівництв, технічному переоснащенню та реконструкції діючих підприємств; вдосконалення законодавства про інвестиційну діяльність [7, с. 108].

Державне регулювання – це сукупність інструментів, за допомогою яких відповідні органи держави на базі законодавства та в межах своєї компетенції здійснюють вплив на процес функціонування тієї чи іншої сфери суспільного життя. Основне завдання державного регулювання полягає не у скасуванні принципів і механізмів ринкового регулювання, а в тому, аби сприяти створенню сприятливих для активації діяльності господарюючих суб'єктів на основі ринкового механізму умов [8].

Упровадження ринкових реформ потребує значної фінансової підтримки з боку держави, але її внутрішні джерела дуже обмежені і використовуються переважно для підтримки життєво важливих сфер економіки, тому велика увага приділяється пошуку додаткових джерел фінансування, розвитку народного господарства, серед яких велике значення відіграють іноземні інвестиції. Державне регулювання інвестиційної діяльності здійснюється шляхом прямого (адміністративно-правового) та непрямого втручання в інвестиційну діяльність [9, с. 327]. Зазначимо, що у світовій практиці за рівнем і формами підтримки інвестиційної діяльності з боку держави прийнято виділяти: державні стратегії активного втручання, децентралізованого регулювання та змішані. Використовуються специфічні методи державного забезпечення інвестиційної діяльності: методи створення інвестиційного клімату, а також методи стимулювання попиту і пропозиції на інвестиції. Стратегія активного втручання в інвестиційну діяльність передбачає визнання державою інвестиційної діяльності пріоритетним фактором економічного зростання економіки різних країн та забезпечує провідну роль у визначенні масштабів, термінів і пріоритетів інноваційного розвитку. Водночас держава не тільки опосередковано бере участь у реалізації інвестиційних програм, але й сприяє активному їх фінансовому забезпеченню. Крім того, активне втручання держави спостерігається у наданні суттєвих пільг як підприємницьким структурам, так і вищим освітнім закладам, котрі самостійно виконують НДДКР (Японія). Держава бере участь в інвестиційному процесі як прямо через державний сектор економіки, так і побічно через свої інституції: органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, Національний банк, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет. Страте-

гія децентралізованого регулювання характеризується більш опосередкованою участю держави в інвестиційному розвитку окремих організацій та суб'єктів господарювання. Це означає менший ступінь централізації управління інвестиційними процесами з боку держави. Держава реалізує свою інвестиційну політику шляхом створення нововведень у державному секторі. З метою створення початкового попиту на нововведення державою виділяються відповідні ресурси. З метою впровадження цієї стратегії передбачаються податкові пільги та інші преференції щодо інвестиційної діяльності.

Стратегія децентралізованого регулювання передбачає перехід ініціативи до суб'єктів господарювання. У цьому разі держава використовує податкові та інші стимули для інвестиційного розвитку та створює сприятливі правові, інвестиційні, техніко-економічні умови для цієї діяльності. Найбільше розповсюдження стратегія отримала, зокрема, у США та Великобританії. Змішана стратегія розповсюджена у країнах із потужним державним сектором, щодо якого держава проводить активну інвестиційну політику, пряме та непряме регулювання, що стосується приватного сектора, домінує стратегія децентралізованого регулювання. Ця стратегія використовується у Франції та Швеції [10, с. 2].

В Україні спостерігаються окремі риси кожної з наведених стратегій, але в чистому вигляді не можна з певним ступенем достовірності стверджувати про домінування якої-небудь із наведених стратегій.

Згідно зі ч. 3 ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність», державне регулювання інвестиційної діяльності здійснюється за допомогою таких адміністративно-правових засобів: подання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв; установлення державних норм та стандартів; застосування заходів щодо розвитку та захисту економічної конкуренції; роздержавлення і приватизації власності; визначення умов користування землею, водою та іншими природними ресурсами; політики ціноутворення; проведення державної експертизи інвестиційних програм та проєктів будівництва; інших заходів.

Зазначимо, що державне регулювання умов інвестиційної діяльності – це одна з форм адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності, що полягає в підтримці інвестиційної діяльності з боку держави, що здійснюється шляхом прямої участі держави в інвестиційній діяльності та через створення сприятливих умов для її розвитку.

Контроль за здійсненням інвестиційної діяльності є третьою формою адміністративного правового регулювання інвестиційної діяльності. А. Михайлов, В. Діденко та Г. Ярецька процес контролю розділяють на три етапи: перший – розроблення стандартів та критеріїв; другий – порівняння досягнутих результатів з розробленими стандартами, що включає встановлення масштабів допустимих відхилень та винятків із загального правила, вимірювання результатів, передачу і поширення інформації, оцінку інформації про результати; третій – прийняття необхідних кори-

гуючих дій, що складається з трьох ліній поведінки (нічого не розпочинати, ліквідувати відхилення, переглянути стандарти) [11, с. 202].

Відповідно до п. 41.1. ст. 41 Податкового кодексу України, контролюючими органами є органи державної податкової служби та митні органи. Організація податкового контролю за кордоном здійснюється таким чином:

1) Адміністративна централізація як напрямок ефективності контролю. Існують тенденції жорсткої централізації (Німеччина, Швеція) та, навпаки, делегалізації (Канада, Італія). Сильна централізація існує саме у питанні збору декларацій і керування засобами платежу, примусового стягнення й контролю великих підприємств;

2) Політика програмування податкової перевірки. Зазвичай визначається політика податкової перевірки, яка на дворічний або трирічний період вказує загальні напрями, фіксує першорядні, кількісні й якісні цілі. Через федеральну організацію Німеччини політика контролю в цій країні визначена на рівні федеральних земель. Планування контролю залишається централізованим у країнах півдня (Італія, Іспанія), а також в Японії. Більш розосередженою вона є в країнах, які працюють із групами платників податків (США, Великобританія, Швеція, Нідерланди);

3) Здійснення контролю. Узагальнено контроль здійснюється структурами, що мають різні організаційні територіальні рівні (місцеві, департаментські або регіональні), наприклад, як у Франції. Їхня компетенція найчастіше визначається географічними критеріями й оборотом підприємств, які необхідно перевірити. У деяких країнах, як у Німеччині, Іспанії, Італії, Великобританії, існують національні або федеральні структури контролю. Інші країни, як-от Канада, Нідерланди, США, Ірландія, мають оперативні управління, організовані по групах платників податків у національному масштабі, але впроваджені на регіональному рівні [12].

Отже, контроль за здійсненням інвестиційної діяльності – це перевірка відповідності діяльності суб'єктів інвестиційної діяльності законам, підзаконним нормативно-правовим актам, що здійснюється шляхом перевірки виконання обов'язків та правил спеціально уповноваженими органами.

Висновки. Адміністративно-правове регулювання інвестиційної діяльності – це процес впливу держави на суспільні відносини, що склались у галузі інвестування за допомогою юридичних норм, що здійснюється через три основних форми:

- управління державними інвестиціями;
- регулювання умов інвестиційної діяльності;
- контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності.

Водночас законодавство України та міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, спрямовані на захист прав інвесторів, поряд із цим податкове та митне законодавство потребує вдосконалення з метою зменшення тиску на інвесторів та залучення більших інвестицій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України : [навч. пос.] / за заг. ред. Т.О. Коломосьць, Г. Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 216 с.
2. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богущкий та ін.]; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с.
3. Коренев А.П. Административное право России : учебник в 3-х частях / А.П. Коренев. – М. : МЮИ МВД России. Изд-во «Цит», 1999. – Часть 1. – 1999. – 280 с.
4. Бахрах Д.Н. Административное право : ученик для ВУЗов / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1996. – 355 с.
5. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации : [учебник] / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. – М. : Зерцало-М, 2003. – 608 с.
6. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : [підруч.] / за заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.
7. Медвідь Я.Ф. Державне управління інвестиційною діяльністю в Україні / Я.Ф. Медвідь, Я.І. Ніколаєва // Наукові праці МАУП. – 2011. – № 1 (28). – С. 107–112.
8. Чернуха М.М. Особливості становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання інвестиційною діяльністю в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua>.
9. Вовчак О.Д. Інвестування : [навч. посіб.] / О.Д. Вовчак ; заг. ред. О.Д. Вовчак. – Львів : Новий Світ–2000, 2008. – 544 с.
10. Денисенко М.П. Державне регулювання інвестиційної діяльності в Україні / М.П. Денисенко, Т.Є. Денисенко // Вісник ЖДТУ. – 2010. – № 1 (51).
11. Михайлов А.П. Менеджмент : [навч. посіб.] / А.П. Михайлов, В.М. Діденко, Г.С. Ярецька. – Чернівці : Технодрук, 2005. – 492 с.
12. Шевчук О.А. Організація податкового контролю: світовий досвід // Збірник наукових праць. – 2016. – Випуск 36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.irbis-nbuv.gov.ua.

Дембіцька С. Л.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

НАКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ ЯК РЕАКЦІЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ДО ПРАВОПОРУШНИКІВ

IMPOSITION OF ADMINISTRATIVE PENALTY AS REACTION OF THE STATE IN RELATION TO APPLICATION OF COMPULSION TO OFFENDERS

У статті досліджується поняття адміністративного стягнення, необхідність застосування адміністративного стягнення за вчинення правопорушення. Розглядається питання щодо використання адміністративного примусу з метою покарання правопорушника, що вчинив адміністративне правопорушення.

Ключові слова: адміністративне стягнення, адміністративне правопорушення, санкція, адміністративний примус.

В статье исследуется понятие административного взыскания, необходимость применения административного взыскания за совершение правонарушения. Рассматривается вопрос об использовании административного принуждения для наказания правонарушителя, совершившего административное правонарушение.

Ключевые слова: административное взыскание, административное правонарушение, санкция, административное принуждение.

The article examines the concept of administrative penalty, the need for administrative penalty for the offense. The question on the use of administrative enforcement to punish the offender that committed administrative offense.

Key words: administrative penalties, administrative offense, sanction, administrative coercion.

Постановка проблеми. Дискусійним є питання застосування адміністративного примусу як застосування адміністративних стягнень щодо запобігання вчиненню адміністративних правопорушень. Головною метою адміністративного стягнення є покарання та виховання правопорушника, а саме формування у нього звички законотворчої поведінки.

Стан дослідження. Протягом останніх років цій тематиці приділяється значна увага. Проблематиці заходів впливу та адміністративних стягнень, які застосовуються за вчинення адміністративних правопорушень, присвячено наукові праці Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Л.В. Ковалю, А.Т. Комзюка, Т.О. Коломосьця, В.К. Колпакова, Д.М. Лук'янича, О.І. Остапенка, М.М. Тищенко, В.О. Шамрая тощо.

Мета статті полягає у визначенні поняття адміністративного стягнення, з'ясуванні підстав і порядку застосування до порушників у разі недотримання загальнообов'язкових правил поведінки адміністративних стягнень, що мають адміністративно-карний та виховний зміст.

Виклад основних положень. Реформування адміністративного законодавства має здійснюватись шляхом оптимізації складного механізму застосування адміністративних стягнень, узгодження правових норм з положеннями Конституції України та чинними законами. Це, у першу чергу, гарантуватиме належний рівень дотримання державою в особі її уповноважених органів задекларованих прав та свобод громадян та юридичних осіб, а з іншого боку, забезпечить ефективне застосування правових норм до правопорушників [1, с. 8].

Не піддається сумніву, що в умовах побудови правової держави всі державні установи, посадові та при-

ватні особи мають виконувати приписи та норми законодавчих актів, оскільки, неодноразово порушуючи законодавчі норми, вони віддаляють стабільність та демократію в державі [2, с. 111].

Більшість громадян добровільно і свідомо дотримується норм права, моралі, правил суспільного співжиття. Однак не для всіх така поведінка стала нормою життя. Окремі громадяни вступають у конфлікт із загальнообов'язковими нормами і правилами, спричиняючи своєю поведінкою необхідність застосування адміністративних стягнень. Адміністративні стягнення застосовуються до особи, яка скоїла адміністративне правопорушення, являє собою правовий наслідок недозволеного діяння – покарання правопорушника. Покарання є заходом примусовим, оскільки воно застосовується незалежно від волі і всупереч волі тих осіб, правові інтереси яких так чи інакше зачіпає [3, с. 255].

Особливість заходів адміністративного стягнення полягає в тому, що вони мають яскраво виражений «санкційний характер», чим відрізняються від інших видів примусових заходів. Адміністративне стягнення завжди спирається на санкцію. Адміністративна санкція – це структурна частина правової норми, яка закріплює можливість застосування державного примусу, зокрема накладення на порушника адміністративного стягнення, і встановлює його вид та межі. Стягнення – це реакція компетентного органу у відповідь на скоєний проступок шляхом застосування (реалізації) адміністративної санкції в конкретних охоронних правовідносинах. Це підсумований акт усього процесу притягнення до відповідальності [4, с. 163].

Таким чином, санкція як негативна реакція держави на порушення правової норми виникає за наявності протиправної поведінки або неправильного викорис-

тання загальноновстановлених правил. Державний примус, як відомо, реалізується в багатьох формах, які охоплюють і санкції. Тому примус може застосовуватися не тільки у вигляді санкцій у результаті порушення правової норми, але й як відповідна реакція уповноважених органів [5, с. 135].

Адміністративне стягнення – це негативний правовий наслідок неправомірної поведінки правопорушника, який має відповісти за свій протиправний вчинок та понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального та фізичного характеру. Ці стягнення застосовуються з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню адміністративних правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. Перелік адміністративних стягнень, передбачений Кодексом, не є вичерпним і, за потреби, може бути доповнений іншими видами адміністративних стягнень, але виключно за умов, коли стягнення встановлюються відповідно принципів і положень КпАП і містяться виключно у законодавчих актах [6, с. 226].

Обов'язковою ознакою адміністративного проступку є його караність. У загальному вигляді адміністративна караність означає, що за вчинення будь-якого адміністративного проступку адміністративним законодавством передбачено відповідне адміністративне стягнення. Саме застосування адміністративного стягнення, оформленого відповідним уповноваженим органом в установленому законом порядку в спеціальному індивідуальному акті, засвідчує настання адміністративної відповідальності [7, с. 162].

У довідковій юридичній літературі відсутня однозначність у визначеннях адміністративних стягнень. Юридична енциклопедія визначає адміністративні стягнення як міру відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення [8, с. 50]. У російсько-українському словнику термінів із теорії держави та права вони визначені як міра впливу, яка застосовується за вчинення адміністративного правопорушення з метою виховання, а у необхідних випадках і покарання правопорушника [9, с. 16].

Адміністративні стягнення відрізняються від інших видів заходів адміністративного примусу способом забезпечення правопорядку, відмінностями нормативної регламентації, метою, фактичними підставами, правовими наслідками та процесуальними особливостями застосування лише до винних у вчиненні адміністративних проступків. Тому загальною їх особливістю є репресивний, каральний характер [10, с. 25].

У 60-ті рр. XX ст. домінуючою у вітчизняній адміністративно-правовій науці була точка зору, висловлена Д.Н. Бахрахом, відповідно до якої адміністративні стягнення є каральними, «штрафними санкціями», за допомогою яких здійснюється загальна і часткова превенція правопорушень. Акцентувалось на особливому значенні стягнень, їхньому потенціалі як виховних та профілактичних заходів. Значний виховний ефект пояснюється тим, що санкція застосовується до осіб, які випадково стали на шлях правопорушень, вчинили малозначні порушення [11, с. 102].

Варто зазначити, що наявна на той час система адміністративних стягнень містила низку стягнень, які тяжіли до кримінальних санкцій (заслання, висилка, позбавлення волі). Подібні санкції, насамперед, орієнтували на досягнення каральної мети юридичної відповідальності [12, с. 527].

Саме комплексний підхід до визначення мети адміністративних стягнень і є найбільш характерним для сучасної адміністративно-правової науки. Зокрема, автори Академічного курсу адміністративного права вважають, що адміністративні стягнення – це визначена законом міра покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального або фізичного характеру, яка застосовується щодо суб'єкта адміністративного проступку за його протиправне діяння. Зазначається, що адміністративні стягнення характеризуються тим, що несуть у собі, крім елементів репресивного (карального) змісту, елементи виховного та запобіжного характеру, як це впливає зі ст. 23 КпАП [13, с. 441].

Адміністративні стягнення характеризуються стабільністю змісту і призначення, застосовуються лише до винних у вчиненні адміністративних проступків. Загальною їх особливістю є репресивний, каральний характер [14, с. 230].

Можна говорити про систему адміністративних стягнень як про перелік різних за ступенем ваги і правових наслідків видів покарань. Вперше закріплена в національному законодавстві ця система, є, по-перше, єдиною системою заходів, що розглядаються як засоби правоохорони в боротьбі з адміністративними деліктами, що мають мету – виховання порушників і попередження правопорушень; по-друге, названа система дає змогу забезпечити можливість диференційованого встановлення провини і накладення адміністративних стягнень залежно від характеру і ваги скоєної провини і з урахуванням особи порушника; по-третє, вона не тільки встановлює перелік адміністративних стягнень, але і визначає їхнє співвідношення між собою як окремих частин єдиної системи [15, с. 45].

А.Т. Комзюк, ґрунтовно дослідивши мету адміністративних стягнень, зазначає: «Насамперед, важливо мати на увазі, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності, правовим наслідком адміністративного правопорушення. Воно застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами». Водночас він наполягає на тому, що не варто забувати і про елемент кари, однак робить уточнення: «Щодо каральної властивості стягнення можна зробити висновок, що точніше буде називати його метою не стягнення, а, так би мовити, станом покараності особи» [16, с. 225].

Адміністративні стягнення визначаються як «засоби захисту адміністративного права, які застосовуються адміністрацією за невиконання адміністративних норм» [17, с. 500].

Цілком зрозуміло, що адміністративні стягнення в комплексі примусових заходів в юридичній літературі виділено в самостійний розділ адміністратив-

ної відповідальності. Як форма реагування з боку держави на правопорушення, адміністративна відповідальність виражається у формі різних заходів стягнення, кожна з яких має своє конкретне призначення і застосовується в особливому, встановленому законом порядку. Під терміном «адміністративні стягнення» автор розуміє захід відповідальності, що застосовується з метою виховання особи, яка скоїла адміністративний проступок, а також попередження скоєння нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами. Усі стягнення, будучи пов'язаними між собою, утворюють єдину систему, що базується на підставах і меті їх застосування, можливості їх взаємозаміни. Мету стягнення становлять покарання правопорушника, припинення протиправного вчинку, відновлення порушених правовідносин, виправлення правопорушника, попередження його ймовірних нових проступків, а також відшкодування завданих проступком збитків [18, с. 164].

І.О. Галаган, у свою чергу, обґрунтовує поділ заходів адміністративного стягнення за такими ознаками: 1) спосіб і форми впливу на правопорушників; 2) місце в системі адміністративних стягнень; 3) ступінь ваги правових наслідків застосування заходів; 4) процесуальний порядок застосування і виконання заходів [19, с. 83].

В.С. Севрюгін відзначає особливості адміністративних стягнень, завдяки яким вони посідають особливе місце в системі примусових заходів. Вони мають яскраво виражений санкційний характер, чим відрізняються від інших видів примусових заходів, що цією властивістю не володіють. Виховний вплив від їхнього застосування є найбільш високим, оскільки досягається у простий, швидкий і наочний спосіб. Стягнення можуть застосовувати не тільки органи державного управління, але й інші суб'єкти правозастосування [20, с. 35]. Отже, головна мета як адміністративних стягнень, так і заходів впливу полягає у вихованні правопорушників, тобто формуванні в них звички законслухняної поведінки.

На думку Т.О. Коломоець, адміністративними стягненнями є зафіксовані у санкціях адміністративно-правових норм заходи примусу, які застосовуються органами адміністративної юрисдикції щодо особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, з метою попередження вчинення нових правопорушень як цією особою, так і іншими особами, виховання та покарання цієї особи [21, с. 192].

На каральну спрямованість адміністративних стягнень вказував і І.І. Веремеєнко. Класифікуючи складові частини системи адміністративних санкцій загалом за різними критеріями, він виділяє окрему групу санкцій – «каральні адміністративно-правові санкції»: попередження, громадський осуд, штраф, позбавлення окремих прав, адміністративний арешт, виправні роботи, конфіскація тощо. Водночас вчений вказував, що вищезазначена група санкцій ідентична адміністративним стягненням та є не випадковою. Під час розгляду заходів адміністративного примусу неможливо не звернути увагу на однорідність певних із них: засто-

сування таких заходів пов'язане тільки із правопорушеннями, реалізація їх забезпечує досягнення єдиної мети, а зміст полягає у покаранні за вчинене правопорушення [22, с. 80].

На нашу думку, призначенням різноманітності адміністративних стягнень є те, що вона дає змогу забезпечити диференційований підхід під час обрання конкретного адміністративного стягнення, індивідуалізувати можливість покарання кожного правопорушника залежно від обставин вчиненого правопорушення. До ознак адміністративних стягнень, насамперед, належить державно-примусовий характер, тоді як навіть їх виховний характер полягає у примусовому впливі з боку держави на правопорушників.

Ю.А. Ведерніков та В.К. Шкарупа пропонують змістовне визначення адміністративного стягнення як «матеріалізованого вияву адміністративної відповідальності негативного правового наслідку неправомірної поведінки особи, яка вчинила адміністративний проступок, має відповісти за свій протиправний вчинок та понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного впливу». Це стягнення є останньою ланкою в системі заходів адміністративного примусу, мірою відповідальності та застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, поваги до правил співжиття, запобігання вчиненню адміністративних правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами [23, с. 154].

В.К. Колпаков рекомендує виходити із визначення адміністративних стягнень у ст. 23 КпАП, відповідно до якої адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, а також запобігання вчиненню нових правопорушень [24, с. 374]. У подальших працях вчений констатує: хоча законодавець не допускає, що стягнення містить у собі компонент кари, первісним і фактичним призначенням стягнення є покарання за вчинок (адміністративний проступок). «Виховання» і «запобігання» є додатковими функціями стягнення, їх реалізація за межами кари взагалі неможлива. Більш того, зазначає В.К. Колпаков, виховання здійснюється завдяки комплексному застосуванню переконання, заохочення та примусу, а спеціальні дослідження адміністративних стягнень переконливо свідчать, що основною їхньою функцією є покарання правопорушника [25, с. 326]. На функцію покарання правопорушника за вчинене ним правопорушення як на основну для адміністративного стягнення вказано і у Науково-практичному коментарі [26, с. 65].

Адміністративне стягнення як матеріальний вияв адміністративної відповідальності, як негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка має відповісти за свій протиправний вчинок і понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного впливу, є останньою ланкою в системі заходів адміністративного примусу [27, с. 23].

Зміст адміністративних стягнень полягає в позбавленні або обмеженні правопорушників певних

прав, благ. За вчинений проступок особа або позбавляється якого-небудь суб'єктивного права (права керування транспортним засобом), обмежується її правосуб'єктність або на неї покладаються спеціальні «штрафні» обов'язки. Крім втрат та обмежень, адміністративне стягнення тягне для порушника ще й стан так званої адміністративної покараності (аналогічний судимості у кримінальному праві) [28, с. 26].

Висновок. Кожне стягнення є покаранням, мірою відповідальності, призначеної за проступки, а засто-

сування будь-якого стягнення означає настання адміністративної відповідальності і тягне для винного несприятливі юридичні наслідки. Адміністративне стягнення заподіює винному певні страждання, обмеження. Проте покарання не є самоціллю, воно лише виступає як необхідний засіб виховання і попередження правопорушень.

Таким чином, адміністративні стягнення виконують свою соціальну функцію лише тоді, коли вони здійснені, а правопорушник зазнав тим самим визначених законом правообмежень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Єсімов С.С. Правові підстави застосування адміністративних стягнень // Вісник Дніпропетровського ун-ту імені А. Нобеля. – 2013. – № 1 (4). – С. 5–10.
2. Пилипенко К.М. Соціальне значення правомірної поведінки в формуванні сутності правопорядку / К.М. Пилипенко // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Десяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 18–19 листопада 2011 р.): у 4-х част. – Ч. 1. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. – С. 111–114.
3. Основи права України / За ред. професора В.Л. Ортинського. – 2-е вид., доповнене і перероблене. – Львів: Оріана-Нова, 2005. – 368 с.
4. Матіос А.В. Адміністративна відповідальність посадових осіб / А.В. Матіос. – К.: Знання, 2007. – 223 с.
5. Петренко О.С. Адміністративні стягнення та санкції як категорії адміністративного права // Вісник ЛьвДУВС. – 2011. – № 3. – С. 133–140.
6. Федорук Н.С. Адміністративне право України (загальна частина): [навч. посіб.] / Н.С. Федорук. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2011. – 296 с.
7. Лазутко В.І. Караність як обов'язкова ознака адміністративного проступку // Правоохоронна діяльність: конституційні та адміністративно-правові аспекти: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (25 жовтня 2013 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – С. 162–164.
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. 1. – 672 с.
9. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права: [Учебн. пособие] / Рук. авт. кол. Н.И. Панов. – Харьков, 1993. – 165 с.
10. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: автореф. дис. ... докт. юр. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» // А.Т. Комзюк. – Харків, 2002. – 38 с.
11. Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности: [учебн. пос.] – Пермь: Изд. Пермского гос. ун-та им. А.М. Горького, 1969. – 344 с.
12. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Харьков: Фолио, 1999. – 607 с.
13. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Т. 1: Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2004. – 584 с.
14. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI ст.): [монографія] / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін, О.О. Онищук, Ю.В. Гридасов, М.М. Новіков, У.О. Палієнко, І.А. Дьомін, О.М. Єщук]; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – 378 с.
15. Адміністративний примус в умовах сучасного державотворення та його застосування правоохоронними органами: [монографія] / Беззубов Д.О., Заросило В.О., Заросило Н.В., Поліщук М.Г., Подоляка С.А. – К.: «МП Леся», 2014. – 208 с.
16. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: [монографія] / Комзюк А.Т.; За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Х.: Видавництво Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
17. Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – Том 5: Поліцейське та адміністративне право / Упорядники: Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов, І.Б. Усенко; Відп. редактори Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов. – К.: Юридична книга, 2003. – 600 с.
18. Колпейчиков В.В. Правознавство: [навч. посіб.] / В.І. Бобир, С.Е. Демський, А.М. Колодій та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 704 с.
19. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР: Процессуальное регулирование. – Воронеж: Ид-во Воронеж. ун-та, 1976. – 198 с.
20. Севрюгин В.Е. Понятие правонарушения (проступка) по административному законодательству: [Учеб. пос.]. – М.: Академия МВД СССР, 1988. – 55 с.
21. Коломосьць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: [Монографія]. – Запоріжжя: Поліграф, 2004. – 404 с.
22. Веремеєнко І.І. Административно-правовые санкции / И.И. Веремеєнко. – М.: Юрид. лит., 1975. – 192 с.
23. Ведерніков А.Ю., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: [Навч. посібник] / А.Ю. Ведерніков, В.К. Шкарупа. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 336 с.
24. Колпаков В.К. Адміністративне право України: [Підручник] / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
25. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: [Монографія] / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

26. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. – 4-е изд. – Харьков: ООО «Одиссей», 2004. – 912 с.

27. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України: [Навчальний посібник] / С.Т. Гончарук. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 79 с.

28. Адміністративна відповідальність в Україні: [Навч. посіб.] / За заг. ред. А.Т. Комзюка. – 2-ге вид., перероб. і доп. –Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. –112 с.

Єлісєєва М. В.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального
права юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ІМПЛЕМЕНТУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ДОСВІДУ ЗАКОРДОННИХ КРАЇН У СФЕРІ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

IMPLEMENTATION OF LEGISLATION AND EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES IN THE FIELD OF PRIVATE SECURITY AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового регулювання охоронної діяльності закордонних країн з метою подальшого адаптування нових форм діяльності до законодавства України. У статті проводиться теоретичне дослідження законодавства закордонних країн щодо діяльності приватних охоронних структур у сфері захисту громадян і власності. Розглядаються особливості діяльності приватних охоронних структур закордонних країн щодо забезпечення безпеки фізичних осіб і охорони права власності та можливість адаптування їх до законодавства України.

Ключові слова: охоронна діяльність, приватні охоронці, статус суб'єктів недержавної охоронної діяльності, фізичні та юридичні особи, ліцензування.

Статья посвящена исследованию административно-правового регулирования охранной деятельности зарубежных стран с целью дальнейшего адаптирования новых форм деятельности к законодательству Украины. В статье проводится теоретическое исследование законодательства зарубежных стран касательно деятельности частных охранных структур в сфере защиты граждан и собственности. Рассматриваются особенности деятельности частных охранных структур зарубежных стран для осуществления охраны прав и собственности физических и юридических лиц и возможность адаптирования их к законодательству Украины.

Ключевые слова: охранная деятельность, частные охранники, статус субъектов негосударственной охранной деятельности, физические и юридические лица, лицензирование.

Scientific article is devoted to the need to study the administrative and legal regulation of security activities abroad to further adapt to new forms of the laws of Ukraine. In the article theoretical research of legislation of foreign countries is conducted in relation to activity of private guard structures in the field of defense of citizens and property. The features of activity of private guard structures of foreign countries in relation to providing of safety of physical persons and guard of right of ownership and possibility of adaptation of them are examined in the legislation of Ukraine.

Key words: guard activity, private guards, status of subjects of non-state guard activity, physical and legal persons, licensing.

Дослідження закордонного досвіду свідчить, що в іноземних державах щоразу нові вимоги з боку суспільства до забезпечення правопорядку впливають на організацію правоохоронної діяльності. У багатьох країнах дедалі більше орієнтуються не лише на поліцейські органи, а й на широке використання для правоохоронних цілей приватних детективних і охоронних служб. Світовий досвід переконує, що не всі види правоохоронних функцій у належному обсязі можуть виконувати державні органи. Внаслідок цього за кордоном значного поширення набули адвокатські контори, приватні розшукові, детективні бюро тощо.

Метою статті є визначення особливостей закордонного досвіду щодо здійснення приватної охоронної діяльності.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань, як

- характеристика особливостей закордонного досвіду щодо здійснення приватної охоронної діяльності;
- розроблення пропозицій для покращення законодавства, що регулює діяльність приватних охоронних структур в Україні.

Окремі аспекти адміністративної діяльності приватних охоронних структур розглядали в наукових працях вчені в галузі адміністративного права – О.М. Бандурка, М.І. Бачило, В.В. Бугуйчук, А.С. Васильєв, В.В. Галунько, Т.С. Гончарук, М.І. Зубок, С.В. Ківалов та ін., але дослідження потребує нових сучасних поглядів.

Виклад основних положень. У всіх закордонних країнах існує нормативно врегульована взаємодія поліції з фірмами, асоціаціями, бюро приватних детективних і охоронних служб у галузі запобігання правопорушенням. Таке співробітництво може мати різні форми. Що ж стосується адміністративно-правового регулювання приватної охоронної діяльності, взаємодії органів внутрішніх справ із приватними охоронними підприємствами для запобігання правопорушенням, то можна навести низку аспектів такої взаємодії.

Послугами охоронних структур у європейських країнах користуються не лише приватні особи, а й державні органи. Наприклад, у США атомні електростанції охороняються приватною охоронною фірмою «Вокненхат корпорейшн». Вона спеціалізується на охороні надсекретних об'єктів, які належать як

державі, так і найбільшим корпораціям; а приватна фірма «Локенхад» забезпечує будівництво й охорону в'язниць. Діяльність таких організацій вигідна для держави, оскільки вони не беруть із бюджету коштів, а, навпаки, поповнюють його, сплачуючи податки [1].

У Франції приватні детективні служби залучаються для виявлення фактів приховування доходів від оподаткування.

У Великій Британії одна з найбільших приватних служб безпеки «Сек'юрікор» забезпечує охорону банків, приміщень фірм, коштів і коштовностей під час їхнього перевезення, а також осіб, які підлягають депортації. За виконання послуг Міністерство внутрішніх справ цієї країни щорічно сплачує приватним охоронцям і детективам один мільйон фунтів стерлінгів [2].

Розглянемо детальніше основні принципи та державне регламентування діяльності приватних охоронних підприємств у розвинених країнах.

У штаті Нью-Йорк за Законом Манкіні приватним розшуком можуть займатись як певні особи, так і групи осіб, об'єднані в бюро і фірми. Попередньо ці люди повинні одержати дозвіл на проведення слідчої, охоронної, патрульної і розшукової діяльності в апараті губернатора штату. Причому необхідно, щоб хоча б один співробітник із новостворюваного розшукового бюро мав принаймні трирічний стаж роботи в поліцейських, слідчих або аналогічних службах. Характерно, що до анкети, яку здають в апарат губернатора штату, кожен потенційний співробітник зобов'язаний додавати власну дактилокарту.

Відповідно до сформованої практики приватні охоронні підприємства в США під час прийому на роботу кандидата вимагають заповнення анкети, у якій обов'язково треба вказати відомості про минуле життя і діяльність, стан здоров'я; крім того, потрібні відгуки і рекомендації з попередніх місць роботи або служби та документи про їх утворення. У тих штатах, де це дозволено законом, проводяться випробування кандидата за допомогою поліграфа («детектора неправди»). В усіх приватних охоронних підприємствах здійснюється обов'язкове психологічне тестування для виявлення здатності кандидата працювати у складних умовах і адекватно реагувати на екстремальні ситуації.

Приватні служби безпеки охоче беруть на роботу колишніх поліцейських, співробітників ФБР і ЦРУ, звільнених без стягнень, а також відставних військовослужбовців, особливо тих, які працювали в розвідці або служили в спеціальних і парашутно-десантних військах, морській піхоті.

Відповідно до закону приватні охоронці, детективи і слідчі в США не мають права застосовувати такі процесуальні заходи, як обшук помешкання, особистий обшук або арешт, проте їм можна затримувати осіб, підозрюваних у здійсненні злочину або в підготовці до здійснення злочину, з метою передачі їх у руки поліції.

Свою діяльність співробітники приватних охоронних організацій у США зобов'язані здійснювати лише відповідно до Конституції США та законодав-

чих актів штатів. Згідно із законом приватні розшукові бюро самостійно або разом із правоохоронними органами можуть:

- збирати інформацію про злочини або погрози щодо уряду США й окремих штатів;
- встановлювати й одержувати біографічні й інші дані про певних громадян, організації, підприємства; займатися розшуком зниклих осіб;
- займатися розшуком загубленого або вкраденого майна;
- вести пошук свідків і збирати докази для правоохоронних і судових органів; здійснювати фізичну охорону фірм і приватних осіб тощо.

У Канаді діяльність приватних охоронних організацій регулюється спеціальними актами, які є складовими частинами законодавства провінцій. Кожна провінція, виходячи з місцевої специфіки, розробляє і приймає свої акти, в яких містяться умови створення і функціонування недержавних охоронних підприємств. Загальним обов'язковим моментом для всіх актів є порядок організації, реєстрації й одержання дозволу на приватну розшукову діяльність на території провінції.

Серед основних напрямів діяльності приватних охоронних агентств у провінції Онтаріо (Канада) – охорона певних громадян за допомогою охоронців; охорона посольств та іноземних представництв; дорожнє патрулювання; боротьба із дрібними крадіжками в магазинах; проведення розслідувань; зовнішнє спостереження.

Наприклад, у Великій Британії відсутні будь-які законоположення або урядові розпорядження про обов'язкову реєстрацію приватних детективів. Із 2 тис. детективів лише 300 зареєстровані як члени Інституту професійних слідчих, розташованого в м. Блекберн. Нині уряд країни вважає за необхідне ввести таку реєстрацію з обов'язковою спеціальною перевіркою детективів, оскільки попит на послуги приватних розшукових агентств постійно зростає.

Що стосується особливостей, то агентства виконують деякі «специфічні» завдання, які для правоохоронних органів заборонені і вважаються незаконними (розробка заходів безпеки за контрактами з урядовими органами; ведення переговорів з терористами, що захопили заручників; виконання завдань клієнтів зі спостереження за їхніми близькими родичами; виявлення фактів подружньої зради; установлення фінансового становища і кредитоспроможності майбутніх партнерів по бізнесу) [3].

У Німеччині приватне розшукове бюро має бути зареєстроване як «установа, що займається ремеслом (промислом)», оскільки «ставиться мета заробити гроші», і виконувати всі законоположення й постанови, що стосуються установ такого типу. Для засновника не потрібна фахова освіта або відповідний досвід роботи. Необхідною умовою для утворення бюро є наявність мінімального капіталу, що становить 50 тис. євро.

Приватні служби безпеки у Німеччині поділяються на дві групи, такі як 1) агентства, що надають фірмам і державним установам послуги із забезпе-

чення безпеки об'єктів і осіб, які підлягають фізичній охороні; 2) підрозділи охорони виробництва, створені самими фірмами й установами.

Питання контролю за діяльністю приватних охоронних структур, їхнім оснащенням зброєю і спецтехнікою, збереженням ними службової таємниці та секретів фірм-клієнтів регулюються нормативними документами федерального міністерства господарства.

Широке залучення приватних служб безпеки для охорони режимних об'єктів, збільшення кількості підрозділів охорони на підприємствах і фірмах, здатних конкурувати з поліцією, змушують міністерство внутрішніх справ Франції визначати й уточнювати завдання недержавних охоронних служб, аби не допустити їхнього перетворення в безконтрольну приватну поліцію.

У Бельгії нині налічується близько 400 приватних розшукових бюро й охоронних підприємств, у яких працює понад 3 тис. співробітників. Дозвіл на право займатися приватним охоронним бізнесом видає МВС країни. Його необхідно продовжувати кожні п'ять років в аналогічному порядку за визначеною платою.

Що стосується роботи колишніх співробітників поліції, жандармерії і спецслужб, то вони можуть працювати як приватні детективи не раніше, ніж через 5 років після звільнення зі служби. Звіти про виконану роботу, що надаються клієнтам, мають відповідати визначеним критеріям і можуть бути перевірені відповідним органом. У разі порушення встановлених норм приватний детектив позбавляється ліцензії, а також притягається до кримінальної відповідальності у вигляді позбавлення волі терміном до 6 місяців. Для контролю за діяльністю приватних охоронних підприємств і вживання адекватних заходів у разі потреби в Бельгії створено спеціальний орган.

У Фінляндії визначені чіткі правові межі існування й функціонування приватних охоронних організацій (Закон про приватний розшук і Закон про приватних охоронців). Для відкриття приватних розшукових бюро потрібен дозвіл відповідної влади. Якщо діяльність приватного охоронного підприємства здійснюється на території однієї губернії (області), то такий дозвіл видається губернатором, якщо одночасно в декількох губерніях – то урядом країни.

Чинним законодавством Фінляндії визначено також загальні й обов'язкові вимоги до співробітників приватних охоронних організацій, такі як наявність поліцейської або юридичної освіти, досвід роботи в місцевих правоохоронних структурах, високі моральні якості та благонадійність.

Досвід минулого свідчить про ефективність роботи приватних охоронних підприємств у сфері охорони об'єктів і певних громадян, консалтингових послуг, а також забезпечення громадського порядку під час проведення масових заходів, що дійсно на високому рівні забезпечує взаємодію з правоохоронними структурами задля забезпечення публічної безпеки країни.

Аналіз інформації дає підстави дійти висновку про те, що приватні детективні бюро і служби безпеки в розвинутих країнах надають істотну допомогу місцевим правоохоронним органам у боротьбі з організованою злочинністю, порушеннями громадського порядку, промисловим шпигунством, шахрайством у бізнесі тощо.

Варто звернути увагу на досить великий список завдань, які вирішують іноземні приватні охоронні служби. Крім суто поліцейських функцій (захист життя і власності громадян, запобігання і розкриття злочинів, контроль за технічним станом транспортних засобів), вони забезпечують перепускний режим, пожежну безпеку на підприємствах і в офісах, ведуть боротьбу з промисловим шпигунством і витоком інформації (контррозвідка), збирають відомості про конкуруючі фірми й осіб, що претендують на звільнені посади (розвідка), проводять розслідування причин виробничих аварій і травм. Приватні охоронно-розшукові фірми в США щорічно приносять державі понад 9 млрд доларів прибутку [5].

В Австрії, наприклад, існує практика інформування приватних детективів про нові тенденції і методи боротьби зі злочинністю. У Великій Британії недержавні охоронні агентства беруть участь у роботі Постійної Наради МВС із запобігання злочинності і мають при ній свої представництва. У промислово розвинутих країнах на утримання служб безпеки виділяється до 20% місцевих прибутків за рік. Ось як охоронна фірма витрачає ці кошти: на утримання фізичної охорони – до 50%; на утримання технічної охорони – до 30%; на інші способи забезпечення охорони та безпеки підприємства – до 20%.

Окреме місце в охоронному бізнесі посідають служби безпеки великих підприємств, холдингів, акціонерних товариств. Безпосередній зв'язок із конкретним напрямом фінансово-промислової діяльності робить діяльність відповідної служби безпеки стабільною, рівномірною і високооплачуваною у сфері функціонування недержавних охоронних організацій.

Характерно, що до керівництва більшості таких служб безпеки входять колишні високопоставлені офіцери, добре обізнані з агентурно-оперативною діяльністю. Безумовно, практика діяльності зарубіжних країн переймається і до національного законодавства України, чим ми підтверджуємо напрям до євроінтеграції та розвитку країни.

Сьогодні є значні досягнення з цього приводу та розуміння розвитку цього сегменту бізнесу, який реально наповнює державний бюджет, підвищує рівень економіки та створює сучасні механізми роботи в державі.

Сформована практика діяльності приватних підприємств, тенденції її розвитку в умовах формування ринкових відносин дають змогу визначити перелік основних охоронних послуг і дій, спрямованих на зміцнення економічної безпеки в Україні, із застосуванням зарубіжного досвіду, таких як:

– забезпечення безпеки об'єктів і приватних осіб із використанням програмно-технічних комплексів захисту інформаційних систем;

- забезпечення інформаційної безпеки недержавних суб'єктів економічних відносин;
- інформаційно-аналітичне забезпечення підприємницького ризику і захист комерційної таємниці;
- надання консультацій керівниками попередньо створюваних підприємств і комерційних організацій з питань комплексної безпеки у формі розробки практичних рекомендацій;
- забезпечення безпеки комерційних об'єктів міської інфраструктури;
- участь у забезпеченні безпеки держпідприємств, міжнародних комерційних виставок, конгресів, симпозіумів, творчих фестивалів тощо;
- забезпечення порядку в місцях проведення масових культурно-спортивних і видовищних заходів.

Проведений порівняльно-правовий аналіз регулювання та функціонування приватних охоронних підприємств у деяких закордонних державах дає підстави стверджувати, що приватні охоронні організації в цих державах посідають чільне місце в системі органів, які здійснюють профілактику правопорушень. У деяких державах відсутній поділ – немає приватної охоронної та детективної діяльності. Це, на наш погляд, є недоцільним і підтверджується досвідом країн, в яких регулювання приватної охоронної та детективної діяльності здійснюється двома різними нормативними актами. У таких ситуаціях здійснюється принципове розмежування компетенції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сатановський О. Недержавна служба безпеки захищає бізнес: (Бесіда з віце-президентом Федерації недерж. служби безпеки України) // Час-Тіме. – 1999. – 2 березня. – С. 7.
2. Дашков Г.В., Кигас В.Н., Мелик-Дадаева И.А., Тюрина Л.П. Обеспечение законности в деятельности частных правоохранительных служб за рубежом. – М., 1994.
3. Сищик на замовлення: (Приват. детект. служби у Великобританії) // Іменем закону. – 1992. – № 37 (вересень). – С. 10.
4. Закон України «Про охоронну діяльність» від 18.10.2012 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України; Закон від 22.03.2012 р. № 4616–VI.
5. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» // Закон від 01.06.2016 р. № 1775–III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2016, № 36, ст. 299.
6. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 29, ст. 389.

Задніпряний А. О.,
*аспірант кафедри кримінального й адміністративного права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ТА БЕЗДІЯЛЬНОСТІ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ В ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

GENERAL PRINCIPLES OF CASES CHALLENGING THE DECISIONS, ACTIONS AND INACTION OF ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

У статті розглядаються загальні засади розгляду справ у судах загальної юрисдикції щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України.

Ключові слова: Антимонопольний комітет України, адміністративне судочинство, суб'єкт владних повноважень.

В статье рассматриваются общие принципы рассмотрения дел в судах общей юрисдикции относительно обжалования решений, действий и бездействий Антимонопольного комитета Украины.

Ключевые слова: Антимонопольный комитет Украины, административное судопроизводство, субъект властных полномочий.

The article deals with the general principles of cases in courts of general jurisdiction concerning appealing decisions, actions and inaction of the Antimonopoly Committee of Ukraine.

Key words: Antimonopoly Committee of Ukraine, administrative proceedings, public authorities.

В умовах європейської інтеграції, яка є основою зовнішньої політики України, особливого значення набуває забезпечення рівних умов господарської діяльності для суб'єктів господарювання, формування ефективної та дієвої системи державного управління, здатної до впровадження системних і послідовних рішень. Підпорядкування всіх завдань зовнішньої та внутрішньої політики України зумовить досягнення умов і критеріїв членства в Європейському Союзі.

Можливість оскарження рішень, дій або бездіяльності Антимонопольного комітету України забезпечує не тільки конституційне право на захист прав фізичних та юридичних осіб, а й реалізує можливість забезпечення балансу прав держави та суб'єктів господарювання, розвитку конкуренції.

Законодавство України, яке регламентує порядок оскарження рішень Антимонопольного комітету України, є відносно сталим.

Разом із тим відповідні положення законодавства мають недоліки та зумовлюють необхідність внесення змін до законодавства задля забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання, впровадження ефективної системи розгляду справ тощо.

Актуальність зумовленої теми полягає в тому, що більшість наукових досліджень звертаються до оскарження рішень, дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України через призму конкретних економічних аспектів або формальних вимог законодавства.

Так, дослідженням поставленого питання займалися такі вчені, як С.Т. Гончарук, І.К. Залюбовська, О.В. Михайлов, С.Г. Шкляра, О.В. Белікова, М.Д. Погорецький, Д.В. Сергєєва.

Зокрема, М.Д. Погорецький та Д.В. Сергєєва у своїй праці «Проблеми визначення юрисдикції справ за участі органів Антимонопольного комітету» зазначають, що «проблема визначення юрисдикції справ за участю органів Антимонопольного комітету є у великій мірі створеною штучно. Чинне законодавство містить достатньо критеріїв для розмежування підсудності цих справ. Тому є безперспективними, а в багатьох вимірах – небезпечними за наслідками й економічно затратними пропозиції щодо змін до законодавства, з метою розпорошення адміністративних справ між всіма судовими юрисдикціями» [2, с. 12–13].

Схожої точки зору у своїй статті «Розв'язання колізії законодавства щодо оскарження рішень антимонопольного комітету України» дотримується Л. Тацій. Автор зазначає: «Питання юрисдикції є процесуальним, у зв'язку із чим Закон України «Про захист економічної конкуренції», оскільки він не є процесуальним законом, після набрання чинності Кодексу адміністративного судочинства України не може визначати підсудність справ за публічно-правовими спорами за участі органів Антимонопольного комітету України [3, с. 253–254].

Таким чином, дані вчені під час дослідження юрисдикцій у справах про оскарження рішень Антимонопольного комітету України розглядають дане питання через призму суто формальних вимог законодавства, не враховуючи загальних засад права.

Метою даної статті є дослідження загальних засад розгляду справ судами в порядку адміністративного судочинства щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України суб'єктами господарювання та підготовка відпо-

відних рекомендацій щодо внесення змін до чинного законодавства України.

Державний захист конкуренції в підприємницькій діяльності, гарантії якого встановлені ст. 42 Конституції України, за останні двадцять п'ять років став невід'ємною частиною адміністративно-правового механізму регулювання господарських відносин в Україні. Показники ефективності боротьби держави з проявами монополізму, антиконкурентними узгодженими діями, недобросовісною конкуренцією та іншими порушеннями конкурентного законодавства є значними і постійно зростають.

Реалізація конституційного принципу захисту конкуренції і функціонування системи захисту економічної конкуренції в Україні стали можливими здебільшого завдяки судовій практиці, яка складалася впродовж останніх двадцяти п'яти років [1, с. 3].

Так, у ст. 55 Конституції України передбачено право кожного на оскарження в суді рішень, дій (бездіяльності) органів державної влади, посадових та службових осіб [5].

За приписами ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням названого Комітету є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, зокрема, здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції [6].

З урахуванням того, що норми чинного законодавства України мають колізії щодо порядку та строків розгляду справ про оскарження рішень, дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України, відповідні колізії можна виділити в трьох аспектах.

По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржено повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк із дня одержання рішення [9].

Згідно з ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Частиною 2 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення. Закони України можуть передбачати вирішення певних категорій публічно-правових спорів у порядку іншого судочинства, в тому числі господарського [7].

Відповідно до Господарського процесуального законодавства справи про оскарження рішень, дій та бездіяльності повинні розглядатися в порядку господарського судочинства [8].

З огляду на зміст правових норм справи зі спорів про оскарження рішень (розпоряджень) органів Антимонопольного комітету України підвідомчі господарським судам і підлягають розглядові за правилами Господарського процесуального кодексу України. Це стосується й розгляду справ за позовами органів Антимонопольного комітету України про стягнення із суб'єктів господарювання сум штрафів та пені у зв'язку з порушенням конкурентного законодавства, оскільки таке стягнення здійснюється саме згідно з рішеннями відповідних органів, прийнятими на підставі приписів зазначених законів України. Водночас і пунктом 3 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України встановлено, що справи за заявами органів Антимонопольного комітету з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції, підвідомчі господарським судам. Винятком із цього правила відповідно до положень ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України є вирішення справ щодо оскарження рішень Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель.

Господарське процесуальне законодавство, як і Цивільне процесуальне законодавство, передбачає юрисдикцію розгляду справ у приватно-правовій площині.

З урахуванням Господарського процесуального законодавства заявнику необхідно доказувати свою позицію відповідною документальною базою, а суд лише створює відповідні умови для доказування.

У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову [7].

Таким чином, можна зробити висновок, що справи щодо оскарження рішень дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України повинні розглядатися за правилами адміністративного судочинства.

По-друге, суб'єкти господарювання, які звертаються до суду щодо захисту своїх прав до Антимонопольного комітету України, звертаються саме як особи, права яких порушені у зв'язку з порушенням їх прав органом державної влади – Антимонопольним комітетом України під час реалізації владно-управлінських функцій.

Частиною 1 ст. 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України є: неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи; недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи; порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права [9].

Разом із тим відповідно до ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 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); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку [7].

Порушення одного з вищезазначеного критерію є безумовною підставою для скасування рішення суду.

Слід зазначити, що Конституція України прямо не встановлює пріоритет кодексів над законами. Разом із тим Кодекс адміністративного судочинства України є спеціальним законом у відносинах щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Тобто під час розгляду справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України повинні застосовувати положення Кодексу адміністративного судочинства України в частині підстав для визнання недійсним рішення Антимонопольного комітету України, визнання дій протиправними тощо.

У даний час наявна думка таких науковців, як О.О. Кот, який у своїй роботі «Оскарження рішень Антимонопольного комітету України: проблеми розмежування юрисдикцій» зазначає про економічний аспект відносин, зокрема: «За таких умов невизначеність у питаннях розмежування юрисдикцій між господарськими та адміністративними судами, так само, як і «розподіл» окремих категорій антимонопольних спорів між судами різних юрисдикцій, є неприпустимими. Законодавець, вирішуючи питання про припинення існування подвійної юрисдикції в справах з оскарження рішень Антимонопольного комітету України, повинен враховувати передусім суто підприємницький характер відносин, з яких приймаються рішення Антимонопольного комітету України та на які вони впливають, а також майже двадцятирічний досвід та практику» [4, с. 41].

З даною точкою зору неможливо погодитися з огляду на таке. Відповідно до абз. 10 п. 9 Рішення Конституційного суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах [10].

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 05 жовтня 2005 року № 6-рп/2005, розглядаючи положення частини четвертої статті 5 Конституції Укра-

їни («Ніхто не може узурпувати державну владу») в системному зв'язку з положеннями частин другої, третьої цієї статті, іншими положеннями Основного Закону України, дійшов висновку, що узурпація державної влади означає неконституційне або незаконне її захоплення органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями тощо [11].

Гарантією недопущення узурпації державної влади є, зокрема, закріплені Конституцією України принципи здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6) та положення, згідно з яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19). Про це йдеться і в Рішенні Конституційного Суду України в справі про фінансування судів від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 (абзац перший пункту 2 мотивувальної частини) [12].

Також відповідно до ряду висновків, що зробив Вищий адміністративний суд України у своїх постановках, було зазначено, що «аналіз законодавства України дає підстави стверджувати, що завдання правосуддя полягає не в забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання вимог права, інакше порушується принцип розподілу влади. Принцип розподілу влади не допускає надання адміністративному суду адміністративно-дискреційних повноважень, єдиним критерієм здійснення правосуддя є право. (справа № К/800/24207/14, від 23.04.2015р., справа № К/800/32245/14 від 13.08.2015 р.)».

Таким чином, адміністративний суд, розглядаючи справи з приводу оскарження рішень, дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України, повинен забезпечувати саме захист прав та законних інтересів осіб, застосовуючи право.

Твердження про те, що з урахуванням специфіки відносин у сфері конкуренції повинно забезпечуватися інтерес держави та економіки, є необґрунтованим, оскільки суд не є органом державної влади та не повинен забезпечувати дотримання державних інтересів.

По-третє, відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк із дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено [9].

У той же час згідно з ч. 1 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого цим Кодексом або іншими законами.

Відповідно до ст. 100 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі позо-

вної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними, про що постановляється ухвала [6].

Тобто в даному випадку вбачається суперечність норм щодо можливості поновлення строку на всебічний розгляд справи про оскарження рішення, дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України.

Як зазначалося вище, з урахуванням того, що Кодекс адміністративного судочинства України є спеціальним законом, що регулює розгляд правовідносини у сфері розгляду адміністративних справ, ст. 60 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» не може застосовуватись до даних правовідносин.

Таким чином, справи про оскарження рішень, дій та бездіяльності Антимонопольного комітету України повинні розглядатися в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, та позивач (господарюючий суб'єкт) не може бути позбавлений можливості поновити строки розгляду адміністративної справи, оскільки Кодексом адміні-

стративного судочинства України передбачено, що законом може визначатися тільки інший строк.

З урахуванням вищезазначеного рекомендуємо внести такі зміни до законодавства:

1) викласти ч. 1 ст. 60 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в редакції: «Заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення, дії та бездіяльність органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до суду у двомісячний строк із дня одержання рішення. Цей строк може бути відновлено в порядку визначеним законодавством»;

2) викласти ст. 59 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в редакції: «Підстави для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України визначаються відповідним законодавством, що регламентує порядок розгляду таких справ»;

3) викласти п.3 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України в редакції: «Справи за заявами органів Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мельниченко О.І. Судова практика: конкуренційні (антимонопольні) спори / О.І. Мельниченко. – К. : Юстініан, 2010. – 512 с.
2. Проблеми визначення юрисдикції прав за участю органів антимонопольного комітету [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/tsurkan-m-problems-of-jurisdiction-of-case-with-participation-of-bodies-of-anti_19779.pdf.
3. Тацій Л.В. Розв'язання колізії законодавства щодо оскарження рішень антимонопольного комітету України / Л.В. Тацій // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Сер.: Економічна теорія та право. – 2014. – № 1. – С. 252–259. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2014_1_28.
4. Оскарження рішень Антимонопольного комітету України: проблеми розмежування юрисдикцій [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/tsurkan-m-problems-of-jurisdiction-of-case-with-participation-of-bodies-of-anti_19779.pdf.
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
6. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» № 3660-XII від 26.11.93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.
7. Кодекс адміністративного судочинства України № 2875-IV від 08.09.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
8. Господарський процесуальний кодекс України № 1799-XII від 06.11.91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
9. Закон України «Про захист економічної конкуренції» N 380-IV від 26.12.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.
10. Рішення Конституційного суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.
11. Рішення Конституційного суду України від 05 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>.
12. Рішення Конституційного суду України від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99>.

Коваленко О. Ю.,
аспірант кафедри адміністративного та кримінального права
юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН В ІНТЕРНЕТІ

FEATURES OF LEGAL RELATIONS ON THE INTERNET

Стаття присвячена дослідженню відмінних ознак правовідносин, пов'язаних із функціонуванням мережі Інтернет. Розглянуто доктринальні підходи щодо виділення основних особливостей інтернету у правовому аспекті. Запропоновано напрями вдосконалення правового регулювання інтернет-відносин.

Ключові слова: мережа Інтернет, інтернет-відносини, специфіка правовідносин.

Статья посвящена исследованию отличительных признаков правоотношений, связанных с функционированием сети Интернет. Рассмотрены доктринальные подходы относительно выделения основных особенностей интернета в правовом аспекте. Предложены направления совершенствования правового регулирования интернет-отношений.

Ключевые слова: сеть Интернет, интернет-отношения, специфика правоотношений.

The article is devoted to the study of the distinctive features of legal relations connected with the functioning of the Internet. The doctrinal approaches regarding the identification of the main features of the Internet in the legal aspect are examined. Areas for improving the legal regulation of Internet relations are proposed.

Key words: Internet, Internet relations, specificity of legal relations.

Сучасні суспільні відносини складаються під впливом науково-технічних досягнень, чимало яких є результатом розробок вчених ХХ ст. Серед таких досягнень важливе місце займає мережа Інтернет. Вона виникла як засіб забезпечення зв'язку між службовцями Міністерства оборони США у 60–70-х рр. ХХ ст., але пізніше сфера користувачів інтернетом стрімко розширюється і швидко перетворюється на масове соціальне явище, що спричиняє наслідки як правового, так і соціально-економічного характеру.

Будучи, по суті, принципово новим інститутом суспільного життя, інтернет поставив перед правовою наукою цілий комплекс питань. Виникла необхідність переосмислити правову доктрину з урахуванням наслідків функціонування мережі. Серед них – проблема визначення поняття «інтернет» та його особливостей, меж правового регулювання мережі, питання юрисдикції по спорах, що виникають із мережевих відносин, питання кваліфікації угод і правопорушень, скоєних в інтернеті, та безліч інших. Питання правової природи інтернет-відносин є одним із найбільш дискусійних в інформаційному праві.

Дослідженню особливостей правовідносин у мережі Інтернет останнім часом приділяють увагу як закордонні, так і вітчизняні учені. Зокрема, цьому питанню присвятили наукові праці А.В. Глушков, Д.В. Грибанов, В.М. Жернова, В.А. Копилов, О.Б. Леанович, І.М. Рассолов. Варто відзначити наукові дослідження українських учених, як-от: О.А. Присяжнюк «Основи концепції правового регулювання інтернет-відносин в Україні» [1], К.С. Шахбазян «Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет» [2], М.М. Дутов «Правове забезпечення розвитку електронної комерції» [3], О.Р. Шишка «Приватно-правові відносини та специфіка їх розвитку в мережі Інтернет» [4],

К.В. Шурупова «Перспективи удосконалення правового регулювання доступу і розповсюдження інформації за допомогою мережі Інтернет» [5].

Проблематика встановлення специфіки інтернет-відносин формується ще на етапі визначення інтернету як суб'єкта чи об'єкта права. Загалом інтернет не можна визначити як об'єкт права, адже не існує одного конкретного власника мережі, також не існує суб'єкта, який би контролював чи керував більшою її частиною. Але для структур, які можуть змінювати характеристики підключення, а також мати певний вплив на інтернет з технічного боку, він є об'єктом права. Визначити інтернет як суб'єкт правовідносин майже неможливо. Хоча представники найбільших мереж об'єднані в кілька організацій так званої «інтернет-спільноти», вони не є органами управління мережею. Подібні організації займаються здебільшого реєстрацією так званих вузлових комп'ютерів, поєднаних між собою точками з'єднання, і доменних адрес або імен, погодженням технічних стандартів обміну даними, з'єднанням мереж тощо. Тобто вони займаються забезпеченням технічного функціонування мережі, а не управлінням організацією.

Інтернет не має ознак, які властиві юридичним особам. Мережа не має організаційної єдності, не інкорпорована в жодній з країн світу і не є міжнародною організацією. Інтернет не має власного відокремленого майна, бо його матеріальні та інформаційні ресурси належать на праві власності різним суб'єктам. Інтернет не може мати самостійні права та нести обов'язки, адже за кожними правовідносинами, що виникають під час роботи в інтернеті, стоїть конкретний правоздатний суб'єкт. Отже, все вищезазначене підтверджує, що інтернет не може бути суб'єктом права.

Інтернет – це глобальна інформаційна система, яка не має державних кордонів, і тому є новим яви-

щем у світовому співтоваристві. Мережа виступає центром для створення й застосування нових програмних технологій, що робить її об'єктом бурхливого розвитку в майбутньому. Інтернет-відносини — це специфічні відносини, які виникають під впливом норм міжнародного та інших галузей права, міжнародних договорів, рішень судів щодо поведінки людей і організацій у цьому середовищі. Особливість «електронних правовідносин» полягає в тому, що, залежно від характеру інформаційного впливу на ці відносини, вони можуть бути як інформаційними, так і морально-етичними правовідносинами.

Інтернет-відносини як новий тип суспільних відносин виникають і припиняються у кіберпросторі. Ці відносини не є правовими або фактичними, вони являють собою соціальні зв'язки особливого правового, інформаційного та технічного характеру.

Характеристика окремих деталей інтернет-відносин дає змогу виявити основні проблемні питання щодо специфіки здійснення правовідносин у даній сфері. А.В. Незнамов у своєму дисертаційному дослідженні проводить класифікацію зазначених аспектів:

- суб'єкт правовідносин;
- доменні імена;
- суб'єктний склад;
- технічна особливість [6, с. 13].

На нашу думку, всі суб'єкти інтернет-відносин можуть бути розподілені на три групи: пред'явники контенту, постачальники контенту (провайдери) та клієнти.

До першого виду — пред'явників контенту — можуть належати як величезні корпорації (Google, Microsoft), так і будь-яка людина, яка створила свій сайт.

Суб'єкти другої категорії забезпечують зв'язок користувачів із серверами, тобто вони є посередниками між іншими двома вказаними видами суб'єктів. Це юридичні особи або фізичні особи-підприємці, які мають ліцензію Національної комісії, що займається державним регулюванням у сфері зв'язку та інформатизації, на надання відповідних онлайн-послуг, включаючи зберігання файлової інформації, поштове обслуговування тощо.

До третьої категорії належать фізичні або юридичні особи, які використовують інтернет для власних потреб (реклами, укладення угод, замовлень тощо). Специфічним для цієї категорії суб'єктів є те, що вони можуть перебувати в різних частинах світу.

Правова культура суб'єктів інтернет-відносин постає як частина правової культури інформаційного суспільства, що характеризується рівнем правосвідомості, правопорядку і законності в усіх сферах суспільного життя, зокрема в інформаційній сфері, включаючи інтернет.

Ще одна із особливостей інтернет-відносин полягає в тому, що права і обов'язки, що виникають в їх суб'єктів, забезпечені, в першу чергу, доброю волею сторін і тільки потім державним примусом.

Суб'єктний склад в «електронних відносинах» досить часто є складним, адже користувач входить

у мережу завдяки діяльності провайдера (особа, що надає інтернет-послуги), доменне ім'я реєструється третьою особою — реєстратором, а самостійним суб'єктом є власник адреси сайту, який власником самого сайту може і не бути.

У частині суб'єкта специфікою структурних елементів інтернет-відносин, як зазначає Н.А. Дмитрик, є:

- складність ідентифікації учасників правовідносин у мережі;
- неможливість чіткого визначення дієздатності особи — учасника відносин;
- велика кількість наявних віртуальних організацій;
- використання програм-роботів, які надають можливість вступати у відносини автоматично;
- неможливість визначити місцезнаходження сторін (суб'єктів), що зумовлює можливі проблеми з вибором права, яке необхідно застосовувати, а також із реальним виконанням обов'язків;
- залежність відносин між безпосереднім власником інформації та її споживачем (користувачем) від відносин із провайдером інтернет-послуг;
- електронний характер документообігу в мережі, що зумовлює необхідність застосування суб'єктами спеціального програмного і матеріально-технічного забезпечення [7, с. 14–16].

Складним аспектом врегулювання інтернет-відносин є територіальний критерій, адже суб'єкт, який здійснює так звану підприємницьку діяльність в інтернеті, дуже часто не має ані офісу, ані персоналу, і єдиними ознаками, які зможуть виступати ідентифікаторами його територіальної належності, будуть адреса інтернет-сайту та веб-сервера, що є ознаками провайдерів першого рівня (ua, ru тощо). Але може виникнути ситуація, у зв'язку з якою відбудеться проблема територіальної ідентифікації суб'єкта правовідносин, наприклад, коли певний веб-ресурс знаходиться у доменній зоні «ru» (умовна прив'язка до території Російської Федерації), а сам сервер, що обслуговує цей ресурс, розташований в Україні. Це підтверджує складність захисту прав шляхом судового розгляду, адже визначення місця розташування сторони часто є неможливим, а обмеженість інформації для її ідентифікації від самого початку унеможливорює навіть подання позову. Хоча розроблений ряд заходів для ідентифікації особи в мережі вже є, але, незважаючи на це, зловмисники часто порушують основні вимоги щодо реєстрації своєї діяльності в мережі Інтернет.

Звертаючи увагу на специфіку інтернет-відносин, варто охарактеризувати доктринальні підходи з даного питання.

Юридична специфіка «електронних правовідносин», на думку А.В. Глушкова, найбільш яскраво проявляється у:

- неможливості чітко визначити статус мережі (сюди ж відносять і спір про те, є інтернет суб'єктом або об'єктом права);
- структурних елементах інтернет-відносин;
- доказуванні складу правопорушення, здійсненого в інтернеті;

– регулюванні комерційної діяльності [8, с. 12].

Мінливість майже всіх цих особливостей робить складним процес доведення тих чи інших обставин й ускладнює функцію збору та забезпечення доказів, визначення їх належності та допустимості. Все це зумовлює появу великої кількості перешкод на шляху здійснення цивільно-процесуальної діяльності і процесу доказування.

Як зазначає Л.В. Горшкова, «складність застосування територіальних критеріїв до діяльності у мережі Інтернет полягає в тому, що суб'єкт, який здійснює комерційну діяльність в інтернеті, може не мати ані торгового приміщення, ані офісу, ні складу, ні персоналу, і єдиними його ознаками, які зможуть виступати ідентифікаторами його діяльності, будуть адреса інтернет-сайту та веб-сервера» [9].

На думку С.В. Петровського, однією з проблем, яка виникає під час надання інтернет-послуг, є правове регулювання виключних прав на адресу (доменне ім'я), яка ідентифікує інформаційний ресурс у мережі й пов'язує його з правами на товарний знак та фірмову назву. «Специфіка мережі Інтернет проявляється в тому, що кожен інтернет-ресурс може відноситись до окремої території виключно за рахунок реєстрації доменного імені в конкретному сегменті мережі», а це, в свою чергу, може означати те, що реєстрація веб-сайту за ознакою доменного імені ще не значить фактичне його розташування в певному регіоні, що може бути визначено наперед в його адресі [10, с. 20–21].

На наш погляд, усю сукупність правовідносин, пов'язаних з інтернетом, можна звести до основних видів, що мають свій специфічний предмет:

1) правовідносини, що реалізуються у зв'язку з використанням інтернету;

2) приватні правовідносини матеріального (електронні платежі) і нематеріального характеру (міжперсональна комунікація), що здійснюються через інтернет, зокрема в соціальних мережах;

3) публічні правовідносини, пов'язані з наданням адміністративних (управлінських) послуг державою приватним особам (електронне урядування тощо) і виконанням державою правоохоронних функцій (відповідальність за правопорушення в інтернеті);

4) публічні правовідносини, пов'язані з управлінням інтернетом.

Якщо перші три види правовідносин реалізуються в кіберпросторі і регулюються національним і міжнародним приватним правом, то останній зі згаданих видів правовідносин має змішаний характер, адже здійснюється як у віртуальному середовищі, так і поза кіберпростором. Це пов'язано з тим фактом, що в правовідносинах з управління інтернетом беруть участь як суб'єкти міжнародного приватного права (фізичні та юридичні особи національного права, а також транснаціональні корпорації), так і

міжнародного публічного права (держави, міжнародні організації).

Загалом структура інформаційних правовідносин у віртуальному середовищі інформаційної сфери аналогічна їх структурі в матеріальному середовищі. Однак їх особливості визначаються властивостями подання та обігу інформації в інтернеті.

Підсумовуючи вищевикладене, підкреслимо, що інтернет не може бути ані суб'єктом, ані об'єктом, із точки зору оцінки його юридичних властивостей, але він, однозначно, потребує правового регулювання. Адже в мережі інтернет існує величезна кількість проблем, які необхідно вирішувати саме на законодавчому рівні, щоб передбачити санкції за порушення правил користування мережею. Особливо важливим, на нашу думку, є законодавче регулювання порядку створення веб-сайту (необхідно зобов'язати особу, яка бажає створити сайт, надавати свої персональні дані). Дана процедура здатна полегшити процес ідентифікації власника сайту та, відповідно, зменшити складність визначення територіального місцезнаходження суб'єкта, який здійснює підприємницьку діяльність в інтернеті.

Ми погоджуємося з думкою К.В. Єфремової, яка визначає: «Нагальної потреби законодавчого закріплення набуває порядок реєстрації доменних імен, що передбачає припинення спроб захоплення доменних імен, які збігаються з торговими марками. У ньому має бути чітко розписано, як караються спроби привласнення товарного знаку або доменного імені» [11].

Проведений аналіз дав змогу встановити такі особливості інтернет-правовідносин, а також спорів, що виникають у цій сфері: важкість визначення правового статусу мережі, складність ідентифікації учасників правовідносин та доказування складу правопорушення, здійсненого в інтернеті, взаємозалежність відносин між власником інформації та її користувачем від відносин із провайдером інтернет-послуг. Невирішеним також є питання застосування територіальних критеріїв до діяльності у мережі Інтернет, а також суб'єктний склад правовідносин.

На нашу думку, однією із найбільш негативних особливостей інтернет-відносин є те, що інтернет видається багатьом правовим вакуумом, в якому кожен може робити, що забажає. Насправді ж він являє собою реальність нових інформаційно-комунікаційних відносин у рамках глобалізації. Звичайно, теорія і практика правовідносин в інтернеті потребує подальшого розвитку і модернізації, однак на сучасному етапі одним із базових завдань має стати саме розвінчання ілюзії про «простір поза законом».

Таким чином, подальші наукові дослідження мають бути зосереджені на визначенні оптимальних шляхів вдосконалення правового регулювання інформаційно-комунікаційних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Присяжнюк О.А. Основи концепції правового регулювання інтернет-відносин в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень» / О.А. Присяжнюк ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 163 с.

2. Шахбазян К.С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / К.С. Шахбазян ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 19 с.
3. Дутов М.М. Правове забезпечення розвитку електронної комерції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / М.М. Дутов ; Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2003. – 17 с.
4. Шишка О.Р. Приватноправові відносини та специфіка їх розвитку в мережі Інтернет / О.Р. Шишка // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 1085–1090 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_174.
5. Шурупова К.В. Перспективи удосконалення правового регулювання доступу та поширення інформації за допомогою мережі Інтернет / К.В. Шурупова // Учёные записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. – Т. 25 (64). – № 2. – С. 166–174.
6. Незнамов А.В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров: национальный и международный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.В. Незнамов. – Екатеринбург, 2010. – 13 с.
7. Дмитрик Н.А. Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н.А. Дмитрик. – М., 2007. – 16 с.
8. Глушков А.В. Проблемы правового регулирования интернет-отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / А.В. Глушков. – СПб, 2007. – 12 с.
9. Горшкова Л.В. Проблема идентификации субъекта и объекта в сети Интернет / Л.В. Горшкова // «Законодательство и экономика». – 2005. – № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://w.pc-forums.ru/h2154.html>.
10. Петровский С.В. Интернет-услуги в российском-праве / С.В. Петровский. – М. – Агентство «Изд. сервис», 2003. – 272 с.
11. Єфремова К.В. До перспектив правового регулювання інтернет-правовідносин: господарсько-правовий аспект / К.В. Єфремова // Право та інноваційне суспільство: електронне видання. – 2014. – Вип. 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apir.org.ua/wpcontent/uploads/2014/11/Yefremova.pdf>.

Кононець В. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
майор поліції

ЩОДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ФІНАНСОВОЇ ПОЛІЦІЇ ДЛЯ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ON THE CREATION OF FINANCIAL POLICE TO COUNTER VIOLATIONS OF TAX LAWS

У статті розглядається питання щодо створення фінансової поліції з метою створення ефективного механізму протидії порушень податкового законодавства. Тож питання подальшого розвитку та внесення змін до Податкового кодексу України є, безумовно, актуальними. Однією з гарантій ефективного функціонування податкової системи є виконання платниками податків їхніх обов'язків, визначених законом. Натомість, у випадках недобросовісного виконання ними податкового обов'язку чинне законодавство дає змогу податковим органам застосовувати систему спеціальних адміністративно-правових способів, що спонукають до виконання податкового обов'язку.

Ключові слова: юридична відповідальність, податки та збори, кодифікований законодавчий акт, штрафні санкції, платник податків, фінансова поліція.

В статье рассматривается вопрос об актуальности создания финансовой полиции для создания эффективного механизма противодействия нарушениям налогового законодательства. Поэтому вопросы дальнейшего развития норм Налогового кодекса Украины являются, безусловно, актуальными. Одной из гарантий эффективного функционирования налоговой системы является выполнение налогоплательщиками их обязанностей, определенных законом. Зато в случаях недобросовестного выполнения ими налогового долга действующее законодательство позволяет налоговым органам применять систему специальных административно-правовых способов, побуждающих к выполнению налогового долга.

Ключевые слова: юридическая ответственность, налоги и сборы, кодифицированный законодательный акт, штрафные санкции, налогоплательщик, Финансовая полиция.

The article discusses the relevance of the Financial Police, to create effective mechanism for combating violations of tax laws. Changes in the tax area in need of comprehensive research of theoretical, legal and applied problems of financial responsibility for violation of tax legislation of Ukraine, development and implement recommendations to improve the efficiency of the State Fiscal Service of Ukraine in the field of prosecution. We consider the types and characteristics of financial responsibility for tax violations Ukraine, forms and methods of work of such decision violators of tax laws. The purpose of this paper is to determine the features of the financial responsibility for violation of tax legislation of Ukraine.

Key words: legal responsibility, taxes and fees, codified legislation, penalties, taxpayer financial responsibility.

Сплачувати податки і збори як загальний обов'язок кожного громадянина в порядку і розмірах, встановлених законом, закріплений ст. 67 Конституції України [1]. З метою належного виконання цього конституційного обов'язку та забезпечення законності в податковій сфері законодавчо закріплені заходи правового впливу, серед яких головне місце відведено заходам юридичної відповідальності.

Інститут відповідальності в галузі податкового права вивчали, зокрема, А.В. Андреев, А.З. Арсланбекова, С.Є. Батилов, О.О. Гогін, І.А. Гончаренко, А.В. Гончаров, Т.А. Гусева, Є.С. Єфремова, В.О. Зайцев, О.В. Зимін, О.В. Каплієва, В.О. Мачехін, А.О. Ніколаєв, А.В. Передьорнін, А.В. Роздайбіда, Л.Б. Рейдель, Н.А. Саттарова.

Водночас поза увагою науковців залишилося, зокрема, питання щодо створення ефективного механізму зі створення спеціалізованого органу з метою протидії вчиненню податкових правопорушень в Україні.

Метою цієї статті є аналіз чинного законодавства в частині розгляду питання щодо створення фінансової поліції.

Головною метою діяльності контролюючих органів є забезпечення контролю за дотриманням податкового законодавства, правильність обчислення, повнота і своєчасність сплати до бюджетів державних цільових фондів податків і зборів, а також неподаткових платежів, установлених законодавством.

Варто зазначити, що у відносинах, які виникають між державою й платником із приводу сплати податків, інтереси держави представляють насамперед органи, що здійснюють управління в галузі надходження податкових платежів.

Фактично система органів, що контролюють надходження коштів у бюджету у формі податків і зборів, представлена Фіскальною службою України, Національною поліцією, СБУ, та іншими, що мають повноваження застосовувати санкції за порушення податкового законодавства.

Для них різняться місце і значення повноважень, пов'язаних із контролем за рухом цих платежів від платників до бюджетів серед усіх їхніх повноважень. Податкові органи реалізують відповідну діяльність без яких-небудь додаткових умов. Вони створені спеціально для функціонування лише в сфері опо-

даткування. Однак ст. 41 Податкового кодексу України передбачає можливість та необхідність реалізації ними контролю за дотриманням також іншого законодавства. Це пов'язано зі спектром функцій державної податкової служби, який включає окремі питання в частині забезпечення дотримання порядку здійснення господарюючими суб'єктами валютних операцій, застосування реєстраторів розрахункових операцій тощо.

Реалізацію повноважень контролюючими органами варто пов'язувати не лише з питаннями їх функцій, прав та обов'язків, а й з інституційною структурою відповідних служб, оскільки важливо враховувати розподіл конкретних ролей між певними ланками ієрархічної фінансово-адміністративної системи.

Однак дуже гостро нині постає питання про необхідність створення дієвого органу, основним завданням якого було б виявлення податкових правопорушень та створення ефективного механізму впливу на бізнес, не протидіючи його діяльності, а реально створюючи умови недопущення та попередження правопорушень у сфері ухилення від податкових зобов'язань.

Тому на заміну неефективній податковій міліції має прийти професійна аналітична служба, працівники якої будуть набрані за прозорим конкурсом. Саме тому пропонується створення фінансової поліції, яка матиме значно меншу, але фахову команду.

Ключові відмінності фінансової поліції від податкової міліції також полягатимуть у тому, що в основу роботи нової служби ляже принцип відмови від каральної політики. Замість «масок-шоу», вилучень документів у підприємців та блокування їхньої діяльності служба займатиметься аналітичною діяльністю. Перевірки більше не здійснюватимуться безпідставно, що значно зменшить тиск на бізнес.

Також вважаємо вкрай необхідним усунути дублювання функцій. Із прийняттям змін до Податкового кодексу та відповідного Закону, необхідно позбавити інші органи функцій із розслідування економічних злочинів. Такі злочини має розслідувати один спеціалізований орган (фінансова поліція) замість трьох (СБУ, МВС, ДФС).

Таким чином, правове становище фінансової поліції у системі правоохоронних органів визначається комплексом норм, що передбачають цілі, завдання й принципи діяльності підрозділів податкової міліції, її основні й факультативні функції.

У частині кримінально-процесуальних повноважень чинної податкової міліції встановлено певні положення та протиріччя.

У пп. в) п. 1) ч. 1) ст. 38 Кримінального процесуального кодексу [4] (далі – КПК) України одним з органів досудового розслідування визначено слідчі підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. У п. 348.1 ст. 348 розділу XVIII-2 «Податкова міліція» чинної редакції Податкового кодексу України [5], розміщеного на офіційному сайті Верховної Ради України, зазначено, що контроль за додержанням податко-

вого законодавства здійснює податкова міліція, яка складається зі спеціальних підрозділів з боротьби з податковими правопорушеннями і виконує, зокрема, кримінально-процесуальну функцію. У цьому ж розділі регламентуються повноваження податкової міліції. У ч. 3 ст. 216 КПК України регламентується предметна підслідність слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, до компетенції яких належить розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 204, 205, 205-1, 212, 212-1, 216, 218-1, 219 Кримінального кодексу України.

Законом України від 21 грудня 2016 р. № 1797-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» [4] до Податкового кодексу України внесено не цілком зрозумілі зміни, що вірогідно містять технічну помилку, зумовлену людським фактором:

1) в п. 134 Розділу 1 Закону № 1797-VIII зазначено: «Розділ XVIII-2 (Податкового кодексу)» виключити;

2) і водночас в абз. 2 п. 1 Розділу 2. Прикінцеві та перехідні положення Закону № 1797-VIII зазначається: цей закон набирає чинності з 1 січня 2017 р., крім «п. 133 розділу I (щодо виключення розділу XVIII-2) – з дня набрання чинності законом, який визначає правові основи організації та діяльності центрального органу виконавчої влади, на який покладається обов'язок забезпечення запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, об'єктом яких є фінансові інтереси держави та/або місцевого самоврядування, що віднесені до його підслідності відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, та інших осіб, з якими цей орган взаємодіє»;

3) при цьому п. 133 Закону № 1797-VIII [4] стосується ст. 344 Податкового кодексу України, присвяченої регламентації пенсійного забезпечення посадових осіб контролюючих органів, і за змістом не має безпосереднього відношення до виключення розділу XVIII-2 «Податкова міліція» Податкового кодексу України.

Таким чином, процес створення фінансової поліції має поспішний характер, оскільки без чинної нової нормативно-правової бази нелогічним є процес швидкого напрацювання нового органу, що регламентуватиме передання без затримки кримінально-процесуальних повноважень від податкової міліції новоствореному органу.

На офіційному сайті Верховної Ради України у чинній редакції Податкового кодексу України Розділ XVIII-2 «Податкова міліція» зі статтями від 348 до 357 Податкового кодексу досі залишається, це питання є відкритим.

Доцільно звернути увагу на рішення слідчого судді Дарницького районного суду міста Києва у справі № 753/63/17, розміщене на сайті Єдиного державного реєстру судових рішень [5]. У цьому рішенні 10 січня 2017 р. слідчий суддя відмовив старшому слідчому СВ ФР ДПІ у Дарницькому районі ГУ ДФС у м. Києві у задоволенні клопотання про тимчасовий

доступ до речей та документів у кримінальному провадженні, посилаючись на набуття чинності Закону від 21 грудня 2016 р. № 1797-VIII та виключення з Податкового кодексу розділу XVIII-2 «Податкова міліція», констатувавши, що нині немає правових підстав для діяльності податкової міліції.

За таких умов, зупинимось на тому, що в кримінально-процесуальній регламентації повноважень податкової міліції містяться зазначені вище очевидні і принципові суперечності, які не можуть у принципі бути усунені засобами доктринального тлумачення.

Тому ми хочемо зазначити, враховуючи тенденції реформування податкової міліції, що процес реформ завжди триває певний час, тому відсутність податкової міліції протягом кількох місяців до ухвалення закону про фінансову поліцію не загрожує розбалансуванню державних фінансів, оскільки доходи бюджету, отримані завдяки цьому органу, не покривають навіть вартості його утримання.

Доцільно негайно розглянути законопроект про нову аналітичну службу – фінансову поліцію – та прийняти вірне рішення.

Крім загальновідомої корумпованості, податкова міліція здійснює чи не найбільший адміністративний тиск на бізнес. У 2016 р. вона повернула до бюджету 521 000 000 грн. податків, а на її утримання витрачено 554 000 000 грн.

Тобто видатки бюджету на утримання співробітників Податкової міліції у 2016 р. перевищили економічний ефект від її діяльності на 33 000 000 грн.

Це підтверджується і показниками неефективності роботи Податкової міліції щодо виявлення злочинів як у податковій сфері, так і в бюджетній.

У зв'язку з чим ми хочемо висвітлити показники злочинної діяльності у цій сфері по Дніпропетровській області та здійснити порівняльний аналіз сум бюджетних коштів, які визначені міським бюджетом, та зловживань, що були нанесені на прикладі конкретної області.

Згідно з рішенням сесії Дніпропетровської міської ради від 30 березня 2016 р. № 3/5 «Про міський

бюджет на 2016 рік» міський бюджет на 2016 рік визначено у сумі 8 097 972 067 грн., зокрема доходи загального фонду – 7 425 562 412 грн., спеціального фонду – 672 409 655 грн., бюджету розвитку – 607 892 900 грн. На виконання регіональних та місцевих програм (139 програм) у 2016 р. заплановано 3 545 888 915 грн. Також на реконструкцію об'єктів міста заплановано 1 736 496 531 грн.

Хочемо додати приклад зловживання посадовими особами своїм службовим становищем у державних органах Дніпропетровської області за 2016 р.:

– ЄРДР №000000 від 21.01.2016 р., ч. 2 ст. 364 КК України.

Службові особи Дніпропетровської митниці Державної фіскальної служби України за попередньою змовою зі службовими особами державного підприємства, зловживаючи своїм службовим становищем всупереч інтересам служби, здійснили завищення фактурної вартості під час імпорту товарів за кордон у 2013–2015 рр., чим спричинено тяжкі наслідки інтересам держави.

Тому, на думку експертів, корупційні ризики буде суттєво зменшено, у разі створення єдиного органу, що буде займатися протидією податковим правопорушенням, передусім завдяки запровадженню ефективних механізмів її звітування перед парламентом. Тому нині ми маємо якомога швидше забезпечити прийняття законопроекту «Про фінансову поліцію» і передати новоствореному органу повноваження з розслідування економічних злочинів.

Враховуючи вищевикладене, автор хоче підкреслити, що орган Державної фіскальної служби є основним суб'єктом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, своєчасність сплати до бюджетів державних цільових фондів податків і зборів, установлених законодавством.

Водночас не можна залишити поза увагою той факт, що саме єдиний спеціалізований орган – Фінансова поліція – має бути створений та наділений повноваженнями щодо розслідування економічних злочинів у сфері податкового законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні : Закон України від 21.12.2016 р. № 1797-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 5–6. – Ст. 48.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. Трипольська М.І. Фінансово-правова та адміністративна відповідальність: порівняльно-правова характеристика / М.І. Трипольська // Науковий вісник академії муніципального управління: Збірник наукових праць. – Серія «Право». – 2010. – Вип. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_pr/2010_1/15.pdf.

Литвин О. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ МІСЦЕВИМИ ФІНАНСАМИ

DIRECTIONS OF PERFECTION OF CONTROL IN THE MANAGEMENT OF LOCAL FINANCE

У статті розглянуто питання реформування та вдосконалення організаційних і правових основ управління місцевими фінансами в Україні. Проаналізовано Концепцію реформування місцевих бюджетів. Досліджено контроль у сфері управління місцевими фінансами.

Ключові слова: місцеві фінанси, управління, контроль, бюджет, місцевий бюджет.

В статье рассматриваются вопросы реформирования и совершенствования организационных и правовых основ управления местными финансами в Украине. Осуществлен анализ Концепции реформирования местных бюджетов. Исследуется контроль в сфере управления местными финансами.

Ключевые слова: местные финансы, управление, контроль, бюджет, местный бюджет.

In the article the questions of reformation and perfection of organizational and legal frameworks of management of local finances in Ukraine are examined. Conception of reformation of local budgets is analysed. Control is probed in the field of local financial management.

Key words: local finances, management, control, budgets, local budgets.

Суспільство на сьогодні потребує фінансового забезпечення свого існування. Таке забезпечення здійснюється на державному та місцевому рівнях, тобто йдеться про публічні фінанси – державні та місцеві.

Перші згадки про фінансовий контроль на території сучасної України датуються ще X ст., коли платежі князям, данина татарським ханам тощо здійснювалися спочатку в натуральній формі, а згодом – у грошовій, а це вже підпадало під контроль влади [1, с. 241].

Варто зазначити, що вже у XIX ст. стало зрозумілим, що метою фінансового контролю у сфері управління фінансами є не стільки переслідування фінансових правопорушень, скільки їх попередження. Звичайно, краще попередити правопорушення, ніж боротися з його наслідками.

Ліберелізаційні процеси, що відбулися в Європі у 80-х – початку 90-х рр. XX ст., доволі позитивно відбилися на місцевих фінансах України. Перш за все, виникла реальна потреба у кардинальній зміні бюджетної системи України, з'явилися інші місцеві фінанси (позабюджетні і валютні фонди, розвиток комунальної форми власності тощо).

Одним із перших законодавчих актів, який став підґрунтям для формування системи місцевих фінансів незалежної України, став Закон від 5 грудня 1990 р. «Про бюджетну систему України». Проте питання контролю та управління у ньому прямо так і не знайшли свого закріплення. Це ж саме стосується і нової редакції Закону «Про бюджетну систему України» 1995 р., Конституції України 1996 р., Закону від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні». Перелічені акти регулювали, а деякі і дотепер регулюють загальні питання формування місцевих бюджетів, частково –

питання місцевих податків і зборів. Стосовно інших місцевих фінансів лише зрідка зустрічається якась згадка.

У вузькому розумінні контроль пов'язують із будь-якою функцією управління; під контролем також розуміють перевірку діяльності будь-кого або будь-чого [2, с. 11].

Ширший зміст у поняття «контроль в управлінні» вкладається під час визначення його як перевірки дотримання та виконання нормативно установлених завдань, планів і рішень [3, с. 317–318].

У цьому розумінні розглядуваної категорії наголос робиться на функціональному призначенні контролю, його виникненні на певній стадії управлінського процесу. Як слушно пише Є. Кочерін, погляд на контроль як на остаточний етап управлінської діяльності, що дає змогу зіставити досягнуті результати із запланованими, є усталеним у науковій літературі поглядом [2, с. 11].

Варто зауважити, що в юридичній та економічній літературі дотепер відсутнє єдине бачення поняття «контроль», існують різні думки щодо співвідношення контрольної функції фінансів та фінансового контролю [1, с. 20–21]. Так, деякі вчені вважають, що контрольна функція фінансів не має нічого спільного з фінансовим контролем, інші – що вони тісно пов'язані між собою, що контрольна функція фінансів фактично є об'єктивною основою існування фінансового контролю, але вона його не породжує. Тобто сам факт існування фінансів передбачає як наявність їх контрольної функції, так, відповідно, і фінансового контролю.

З цього приводу Л. Савченко зазначає, що поняття «фінансовий контроль» і «контрольна функція фінансів» різняться, оскільки остання є проявом суспільного

призначення фінансів і забезпечення економічних умов для здійснення контролю за формуванням та використанням публічних фондів коштів, державного і комунального майна, а фінансовий контроль, у свою чергу, є діяльністю відповідних суб'єктів, які практично використовують контрольний характер фінансів.

Проблеми правового регулювання, організації та функціонування державного контролю взагалі та у сфері місцевих фінансів зокрема, є доволі складними та різноманітними, як і проблеми життя й організації суспільства, держави. Ефективний та дієвий державний контроль є необхідною умовою сильної влади, а також важливим фактором державного та місцевого будівництва і розвитку.

Зауважимо, що контроль має забезпечувати належне (тобто законне, економічне, ефективне, результативне та прозоре) управління місцевими фінансами. На сьогодні система контролю в сфері місцевих фінансів України та управління ними ще не має достатнього правового, наукового, інформаційно-технічного та кадрового забезпечення в частині впровадження у практику сучасного вітчизняного та зарубіжного досвіду, розроблення та реалізації новітніх інформаційно-програмних проектів, задоволення потреб у підготовці кадрів та підвищенні їх кваліфікації.

Відповідно до ст. 1 Лімської декларації керівних принципів контролю, прийнятій IX Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів 1977 р., організація контролю є обов'язковим елементом управління суспільними фінансовими коштами, оскільки таке управління тягне за собою відповідальність перед суспільством. Водночас контроль визначено не як самоціль, а як невід'ємну частину системи регулювання, метою якої є викриття відхилень від прийнятих стандартів і порушень принципів, законності, ефективності та економії витрачання матеріальних ресурсів на більш ранній стадії. Це робиться задля того, аби мати можливість вжити корегуючих заходів, а в окремих випадках – притягти винних до відповідальності, отримати компенсацію за заподіяну шкоду чи вжити заходів стосовно попередження чи зменшення таких порушень у подальшому.

Організація та функціонування ефективної системи контролю у сфері місцевих фінансів є обов'язковим та невід'ємним атрибутом чи елементом державної фінансової політики загалом. Зважаючи на таку його масштабність, вдосконалення цієї системи має здійснюватися, як вказує С.О. Шохін, щодо фінансового контролю не автономно, а як ланка в загальній системі заходів перебудови фінансового механізму.

Наголосимо, що контроль у сфері управління місцевими фінансами так само, як і фінансовий контроль, покликаний забезпечувати права та інтереси органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб. Безпосередньою фактичною метою такого контролю є гарантія безперервної та ефективного фінансового забезпечення діяльності держави та органів місцевого самоврядування.

Контроль у сфері місцевих фінансів ще досі знаходиться на стадії становлення. Це пов'язується, зокрема,

з тим, що під впливом адміністративної реформи, внесенням змін до Конституції України під закономірне реформування підпала сама система державного контролю, а також система місцевих фінансів. Виникла необхідність у створенні нових елементів системи фінансового контролю, визначенні повноважень та компетенції контролюючих органів, що відповідало би сучасним економічним, політичним, фінансовим та правовим реаліям.

Що стосується об'єкта і предмета контролю, ми погоджуємося із А. Коваленком у тому, що місцеві фінанси є об'єктом фінансового контролю, а складники місцевих фінансів вважатимуться предметом фінансового контролю [4, с. 213]. З огляду на це, слушною є думка професора Л. Савченка про те, що об'єкт фінансового контролю – це фінансова та пов'язана з нею господарська діяльність підконтрольних суб'єктів, стан їх внутрішнього контролю, на яку спрямовуються дії контролюючих суб'єктів чи суб'єктів, що здійснюють фінансовий контроль, публічні фінанси, майно, яке належить державі чи органам місцевого самоврядування; предмет фінансового контролю – це окремі аспекти фінансової і пов'язаної з нею господарської діяльності підконтрольних суб'єктів, фінансові, бухгалтерські документи, що відображають рух публічних фінансів тощо [1, с. 23, 51].

З-поміж функцій такого контролю можна виділити попереджувальну, регулятивну, оцінювальну, аналітичну. Ми не зупиняємося детально на огляді цього питання, оскільки воно знайшло висвітлення у працях О. Грачової, Л. Савченка, С. Шохіна та інших.

Також варто відмітити, що контроль у галузі управління місцевими фінансами складається з таких напрямів: 1) контроль за надходженням коштів до місцевих бюджетів; 2) контроль за витрачанням коштів місцевих бюджетів; 3) контроль за формуванням та використанням коштів інших місцевих фондів; 4) контроль у сфері міжбюджетних відносин і трансферів; 5) контроль ефективності використання об'єктів комунальної власності; 6) контроль за обігом бюджетних та інших місцевих фінансів у банках та інших фінансово-кредитних установах; 7) контроль за ефективністю надання та законністю використання податкових пільг; 8) попередження зловживань у фінансовій сфері на державному місцевому рівні.

У фінансово-правовій літературі можна зустріти підхід, відповідно до якого аналогічні напрями контролю названі його функціями. Проте, на наше переконання, таке бачення є дещо спірним, адже, з філософського погляду, функція (від лат. *functio* – «звершення, виконання») є зовнішнім проявом якості будь-якого об'єкта у конкретній системі відносин. Контроль навряд чи можна вважати проявом контролю.

Підвищення ефективності використання публічних фінансів, яке має вирішальне значення для економічного розвитку України та суспільного добробуту, а також виконання завдань, передбачених планом дій Україна – ЄС, можна досягти, зокрема, шляхом системного вдосконалення діяльності органів державного і комунального сектора, підвищення рівня культури державного управління.

Вирішення питань організації та функціонування публічного фінансового контролю в галузі місцевих фінансів можливе шляхом: по-перше, визначення понятійної бази публічного фінансового контролю; по-друге, проведення аналізу системи публічного фінансового контролю; по-третє, визначення основних завдань із реформування системи публічного фінансового контролю; по-четверте, визначення стратегічних напрямів та основних етапів розвитку публічного фінансового контролю.

Понятійний апарат фінансового контролю, що застосовується у вітчизняному законодавстві, науці та практичній діяльності, на жаль, не повністю узгоджується з понятійною базою, визначеною документами ЄС. Зокрема, поняття «фінансове управління і контроль», визначене базовими документами ЄС, вживається в Україні як «внутрішньогосподарський (управлінський) контроль». Поняттю «фінансовий контроль» найбільше відповідає широке за змістом поняття «фінансове управління». Про це зазначено в Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю. Також залишається невизначеною сутність та процедури контролю в сфері місцевих фінансів.

Отже, контроль у сфері місцевих фінансів також поділяється на внутрішній і зовнішній фінансовий контроль. Основою внутрішнього контролю є відповідальність керівника за управління та розвиток органу загалом. Внутрішній контроль є важливим інструментом управління, це так званий управлінський контроль, який дає змогу керівництву відповідного органу чи установи перевірити стан виконання завдань, що перед ним стоять.

У фінансово-правовій доктрині та законодавстві існує певна невизначеність у питанні розуміння понять «зовнішній контроль» і «внутрішній контроль». З цього питання доречно звернутися до положень базових документів Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI), в яких поняття «зовнішній контроль» передбачає виключно діяльність вищого органу фінансового контролю в системі державних органів з будь-якого контролю, який є зовнішнім стосовно системи органів виконавчої влади, оскільки зазначений орган не належить до такої системи. Інші органи державної влади, які здійснюють контрольні функції, згідно із зазначеними базовими документами, належать до системи внутрішнього контролю.

З огляду на зарубіжний досвід у цьому питанні, привертає увагу те, що у сучасних моделях державного управління базовим елементом системи державного внутрішнього фінансового контролю є загальна відповідальність керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій тощо. Тому базовим елементом зазначеної системи в країнах ЄС є фінансове управління і контроль як функція керівників, відповідальних за діяльність конкретного органу. У вказаних органах в країнах ЄС функціонують служби децентралізованого внутрішнього аудиту, що досліджують діяльність апарату органу та підпорядкованих і підзвітних йому органів і звітують про результати проведеного аудиту відповід-

ному керівнику. Зазначені служби діють незалежно від інших підрозділів. Внутрішній аудитор незалежний у власних діях щодо проведення аудиту.

Якщо за основу поділу фінансового контролю узяти об'єкт цього контролю, тобто фінанси (державні і місцеві), як зазначає А. Коваленко, можна підтримати позицію щодо існування державного фінансового контролю (здійснюється стосовно державних фінансів) і місцевого фінансового контролю (здійснюється стосовно місцевих фінансів) [4, с. 68].

Перший здійснюється виключно місцевими органами влади (рідше територіальними громадами), а другий – і органами державної влади, і органами місцевого самоврядування, і безпосередньо територіальними громадами, іншими суб'єктами. Хоча є й інші точки зору. Наприклад, А. Коваленко визначає місцевий фінансовий контроль як діяльність відповідних контролюючих суб'єктів, зокрема, державних органів, органів місцевого самоврядування, а також незалежних аудиторів, господарюючих суб'єктів комунальної форми власності та їх структурних підрозділів, що спрямована на забезпечення законності, фінансової підтримки під час формування, розподілу та використання місцевих фінансів [4, с. 68].

Але ж для того, аби система контролю (внутрішнього та зовнішнього) у галузі управління місцевими фінансами діяла ефективно, доцільними видаються такі заходи: 1) регулярно проводити обговорення й консультації за участю представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадськості з метою забезпечення належного сприйняття, розуміння та відповідального ставлення до розвитку системи державного фінансового контролю. І важливо, щоб відповідна інформація передавалася до органів, які створюють нормативно-правову базу. Звичайно, в Україні проводяться і парламентські слухання з відповідних питань, круглі столи, семінари, науково-практичні конференції, та здебільшого все це закінчується констатуванням наявних проблем. Україна активно співпрацює з міжнародними організаціями (зокрема, з USAID, RTI, Світовим банком), які допомагають (технічно та інформаційно) у здійсненні реформ у галузі місцевих фінансів, але й цього виявляється замало. Необхідно, щоб процес створення законодавства, яке б комплексно регулювало питання контролю та управління місцевими фінансами, був сприйнятий у вищих органах державної влади; 2) створити на державному рівні координаційний орган, який би займався питанням реформування системи контролю та управління місцевими фінансами, спираючись на зарубіжний досвід, який би співпрацював з європейськими та світовими експертами і до якого б прислухалися державні діячі; 3) забезпечити належне навчання майбутніх фахівців у сфері контролю та управління місцевими фінансами, а для тих, хто працює, провадити тренінги, курси підвищення кваліфікації і, як це не банально звучить, створити фінансові умови для роботи, щоб знизити (якщо не звести до мінімуму) число зловживань з їх боку; 4) забезпечити відкритість і прозорість діяльності суб'єктів контролю та управління місцевими фінансами, посилити їх взаємо-

дію з громадськістю та засобами масової інформації; 5) запровадити щорічне звітування у засобах масової інформації про стан управління місцевими фінансами, контрольні заходи, які відбулись, та їх наслідки.

Процес реформування контролю та управління місцевими фінансами потребує певного часу та значних зусиль усіх його учасників. Зволікання з розпочинанням відповідних реформ, зумовлені факторами ризику, можуть призвести до активізації корупційних дій, зловживань та фінансових порушень і до втрати довіри громадськості до системи державного фінансового контролю загалом.

Зауважимо, що контроль у сфері управління місцевими фінансами здійснюється з метою забезпечення проведення єдиної державної фінансової, економічної, грошово-кредитної, валютної, бюджетної, податкової та інвестиційної політики, а також забезпечення економічної безпеки та захисту фінансових інтересів держави, окремих її територій, фізичних та юридичних осіб. Досягнення цілей, що стоять перед цим контролем, потребує реалізації певних завдань, а саме: 1) проведення перевірки виконання фінансових зобов'язань перед державою, органами місцевого самоврядування всіма суб'єктами фінансових правовідносин; 2) перевірка правильності використання місцевих фінансових ресурсів; 3) перевірка дотримання правил здійснення різноманітних фінансових операцій, розрахунків, зберігання коштів і майна; 4) виявлення внутрішніх резервів виробництва з метою більш економічного та ефективнішого використання матеріальних і грошових ресурсів; 5) попередження та запобігання можливим порушенням фінансового законодавства та фінансової дисципліни; 6) перевірка дотримання законодавства в діяльності органів та установ, які беруть участь у публічній фінансовій діяльності.

Результатом реалізації цього є досягнення правопорядку у процесі управління не лише місцевими, а й взагалі публічними фінансами.

Як зазначає Д. Олійник, важливим фактором підвищення ефективності державного фінансового контролю на місцевому рівні є вибір форм контролю. Такий вибір стосується не лише контрольних заходів із виконання місцевих бюджетів, а й фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання, заснованих на комунальній власності. Д. Олійник зауважує, що під час здійснення контрольних заходів у формі інспектування виконання місцевих бюджетів контролери повною мірою не охоплюють питання дотримання бюджетного законодавства учасниками бюджетного процесу на всіх його стадіях, а також операції, які у форматі ревізії не можуть кваліфікуватися як порушення (наприклад, виділення земель замість їх продажу на умовах конкурсу чи аукціону; здача в оренду майнових комплексів, будівель та споруд з подальшою приватизацією, продаж будівель та споруд без одночасного продажу земельних ділянок, на яких ті розміщені). Практика вказує на доцільність та ефективність проведення контролю, наприклад, місцевих бюджетів у поєднанні двох форм – аудиту та інспектування. А здійснення контролю за виконанням місцевих бюджетів у зазначених формах сприяє комплексній оцінці

стану виконання місцевого бюджету, як з погляду дотримання бюджетного процесу на всіх його стадіях в частині законності операцій із бюджетними коштами, так і щодо ефективності управління комунальним майном усіма суб'єктами на місцевому рівні [5, с. 7–11].

До типових порушень, які встановлені за результатами аудиту виконання місцевих бюджетів та ревізій використання бюджетних коштів на утримання органів місцевого самоврядування в частині мобілізації доходів та виконання бюджетів, зокрема, належать [6]:

- порушення норм бюджетного законодавства щодо зарахування окремих доходів до місцевих бюджетів відповідного рівня (порушення законів України про Державний бюджет України на відповідні роки, п. 6 ст. 64 Бюджетного кодексу України, в частині безпідставного зарахування до місцевого бюджету адміністративних штрафів, які підлягають зарахуванню до державного бюджету; зарахування податку на прибуток підприємств, які належать до комунальної власності іншої територіальної громади);

- проведення впродовж бюджетного періоду фінансування бюджетних установ одночасно з різних бюджетів;

- незаконні витрати внаслідок зайвої оплати за виконані ремонтно-будівельні роботи (оплата фактично невиконаних робіт та ненаданих послуг, завищення обсягів та вартості виконаних робіт).

Досліджуючи правові питання контролю у галузі місцевих фінансів, А. Коваленко дійшов певних висновків, які, на наш погляд, варто підтримати. Він стверджує, що відсутність нормативного визначення місцевих фінансів зумовила виділення різних їхніх складових елементів, а це, у свою чергу, відбивається на предметі контролю [4, с. 6–7]. Потребує уточнення і поняття «комунальні кошти», що міститься у Порядку проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2006 р. № 361. Використання такого невизначеного терміна ускладнює практичне визначення об'єкта і предмета контролю. Від чіткості визначення складових місцевих фінансів у законодавстві залежить їх формування, а, отже, і виконання в подальшому завдань і функцій різних органів стосовно здійснення фінансового контролю щодо них. Отже, з метою створення належної правової бази функціонування місцевих фінансів, правильного застосування контролюючими суб'єктами форм та методів, як зазначає А. Коваленко, необхідно розробити законопроект «Про місцеві фінанси в Україні», в якому варто дати тлумачення поняттю «місцеві фінанси», вказати їхні складові елементи тощо.

На наш погляд, значною проблемою є інші (окрім місцевих бюджетів) місцеві публічні фонди коштів і контроль у сфері управління цими коштами. Донедавна на законодавчому рівні передбачалася можливість створення позабюджетних фондів органів місцевого самоврядування. Проте нині такі фонди створювати заборонено (детальніше це питання ми розглядали під час висвітлення загальних положень про місцеві фінанси). У процесі практичної діяльності органів про-

куратури зі здійснення нагляду за додержанням вимог законодавства щодо використання коштів місцевих фондів вдалося визначити коло основних порушень, які при цьому допускаються, а саме: протиправне кредитування суб'єктів господарської та підприємницької діяльності коштом цих фондів; розміщення коштів фондів на депозитних рахунках комерційних банків із метою одержання прибутку; витрачання коштів фондів на бюджетні цілі відповідних рад; неперерахування або несвоєчасне перерахування коштів фондів до місцевих бюджетів; утримання за рахунок коштів фондів працівників виконавчих органів місцевих рад і матеріально-технічне забезпечення цих органів; відсутність фінансування програм, передбачених відповідними законами на виконання завдань та досягнення мети діяльності фонду; розпорядження коштами цих фондів головами місцевих рад та їх виконавчими комітетами; відсутність окремого обліку коштів, що надходять до кожного з цільових фондів, у межах єдиного позабюджетного фонду місцевої ради [7, с. 10].

Відзначимо, що у контексті запровадження в Україні програмно-цільового методу складання та виконання бюджетів застосування державного контролю за використанням бюджетних коштів також є актуальним, оскільки воно має забезпечувати: 1) належне виконання бюджетних програм відповідно до затвердженого плану; 2) виключно цільове використання бюджетних коштів відповідно до затверджених напрямів та обсягів; 3) виявлення фактів порушень використання бюджетних коштів та визначення посадових осіб, винних у порушеннях та зловживаннях, а також розроблення пропозицій та заходів щодо виправлення шкоди та недопущення подібних фактів у подальшому; 4) правильність та достовірність ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності; 5) інформування відповідних органів влади щодо законності та ефективності використання бюджетних коштів [8, с. 27].

Варто зауважити, що не всі країни, запровадивши у себе програмно-цільовий метод, застосовують

системи моніторингу, а у багатьох випадках запровадження даного методу обмежується формуванням бюджету у вигляді програм. Деякі країни все ж таки здійснюють моніторинг, але обмежено, формально. Розвинені країни у процесі удосконалення програмно-цільового методу бюджетування приділяють моніторингу результативності бюджетних витрат велику увагу, цей моніторинг поширюється на всі рівні влади. Дуже активно система моніторингу використовується й удосконалюється у таких країнах, як США, Канада, Австралія, Великобританія, Швеція, Фінляндія, Нідерланди, Нова Зеландія [8, с. 26–27].

Ознаками подібного моніторингу в Україні є звітність про виконання бюджету, результати зовнішнього аудиту фінансової та господарської діяльності бюджетних організацій, зокрема аудит ефективності виконання бюджетних програм.

Значна кількість місцевих бюджетів в Україні, а також тенденції зростання обсягів та зміни структури місцевих фінансів вимагають перегляду підходів до організації державного фінансового контролю за їх виконанням. У зв'язку із цим потребує змін Порядок проведення органами Державної фінансової інспекції України державного фінансового аудиту місцевих бюджетів. Державний фінансовий аудит виконання місцевого бюджету варто визначити як різновид державного фінансового аудиту, спрямований на оцінку дотримання вимог бюджетного законодавства на усіх стадіях бюджетного процесу, законності та ефективності використання бюджетних коштів, державного і комунального майна, визначення резервів наповнення доходами місцевих бюджетів.

Очевидно, що будь-які реформи, зокрема у фінансовій системі, вимагають значних фінансових витрат, проте у майбутньому, коли стануть зрозумілими позитивні наслідки таких дій, держава лише виграє, а ці витрати компенсуються.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Савченко Л. Правові основи фінансового контролю: [навч. посібник] / Л. Савченко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 241 с.
2. Кочерин Е. Контроль в системе управления социалистическим производством. Вопросы теории и практики / Е. Кочерин. – М.: Экономика, 1982. – 216 с.
3. Тихомиров Ю. Механизм управления в развитом социалистическом обществе / Ю. Тихомиров. – М.: Наука, 1978. – 336 с.
4. Коваленко А. Місцеві фінанси як фінансово-правова категорія та об'єкт фінансового контролю / А. Коваленко // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 213 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08kaaofk.pdf>.
5. Олійник Д. Актуальні питання контролю за виконанням місцевих бюджетів / Д. Олійник // Фінансовий контроль. – 2008. – № 4. – С. 7–11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://195.78.68.73/kru/uk/publish/article/53838#_ftnref1.
6. Використання бюджетних коштів органами місцевого самоврядування на контролі // Матеріали відділу з питань взаємодії із засобами масової інформації та зв'язків з громадськістю виконавчого апарату Черкаської обласної ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oblrada.ck.ua/news/24759.html>.
7. Єфименко К. Прокурорський нагляд за додержанням законності при витрачанні й використанні місцевих цільових фондів / К. Єфименко // Право України. – 1995. – № 9–10. – С. 10.
8. Запатріна І. Удосконалення процесів контролю за ефективним використанням бюджетних коштів в Україні / І. Запатріна // Збірник наукових праць МННЦ ІТіС «Економіко-математичне моделювання соціально-економічних систем». – 2007. – № 12. – С. 27.

Марченко О. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ З НАДАННЯ РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

THE GENESIS OF THE PROMISSORY NOTES AS DEBT VALUABLE SHEET

Досліджуються окремі питання здійснення державного контролю за наданням рекламних послуг в Україні.

Ключові слова: державний контроль, реклама, етапи контролю.

Исследуются отдельные вопросы осуществления государственного контроля за предоставлением рекламных услуг в Украине.

Ключевые слова: государственный контроль, реклама, этапы контроля.

Some questions dealing with the realization of state control are investigated after the grant of advertisement services in Ukraine.

Key words: state control, advertisement, control stages.

Однією з найбільш дієвих та основних функцій державного управління у сфері публічного права є державний контроль. Повноваження щодо її реалізації покладаються винятково на компетентні органи державної влади, які забезпечують дотримання працівниками підконтрольних об'єктів принципів законності та дисципліни, що є запорукою сталого функціонування ринку з надання різного роду послуг і процвітання економіки країни загалом. Не є винятком і послуги, що надаються рекламодавцями, виробниками та розповсюджувачами реклами на території України.

Питання державного контролю у різних сферах публічного права були предметом дослідження таких вчених, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Бітяк, А.С. Васильєв, З.С. Гладун, Р.А. Калюжний, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.О. Курінний, Н.М. Мироненко, О.І. Остапенко, В.П. Петков, А.О. Селіванов, О.В. Шоріна, Ю.С. Шемшученко. Проте, незважаючи на суттєвий внесок останніх в адміністративно-правову науку в зазначеному напрямі, залишається невирішеним питання саме щодо державного контролю за функціонуванням ринку рекламних послуг в Україні, що потребує ґрунтовного та системного підходу. Вищенаведене і зумовлює актуальність дослідження цієї проблематики.

Метою роботи є з'ясування поняття державного контролю, його принципів, етапів та особливостей у сфері регулювання надання рекламних послуг в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до визначення сутності державного контролю функціонування ринку рекламних послуг, його видів і суб'єктів реалізації, вважаємо за доцільне розкрити зміст поняття «контроль».

Так, учені-філософи під вказаним означенням (від франц. *contrôle* – зустрічний, вторинний запис із метою перевірки першого) розуміють перевірку, спостереження; часто вживається у значенні англ. *control* – влада, панування тощо [1, с. 221].

В юридичному розумінні під терміном «контроль» (від старофранц. *contre-rolle* – список, що має дублікат для перевірки) прийнято вважати:

– перевірку виконання законів, рішень тощо.

Є однією з найважливіших функцій державного управління [2, с. 323];

– одну з основних функцій державних органів.

Він має змогу отримувати достовірну й об'єктивну інформацію про фактичний стан справ на підконтрольному об'єкті, про стан виконання законів і державної дисципліни, про виконання відповідних рішень і рекомендацій тощо [3, с. 173]. Таким чином, невід'ємним елементом забезпечення такої функції органів владних повноважень, як державне управління, є саме контроль, а як похідна від нього – державний контроль.

Контроль як наукову категорію можна розглядати як у широкому, так і у вузькому значеннях. Якщо державний контроль у широкому розумінні є діяльністю, що має місце в роботі всіх державних органів, у вузькому – це діяльність органів держави, які в межах своїх повноважень наділяються функцією контролю, що є основним видом їхньої роботи [4, с. 45].

Так, наприклад, контроль як функція управління полягає у спостереженні за діяльністю підконтрольного об'єкта та перевірці його відповідності до управлінських рішень (законів, планів, норм, статутів, інструкцій, наказів тощо) [5, с. 179]. А тому, як влучно зазначає В.М. Гаращук, державний контроль включає контролюючі дії всіх без винятку державних структур і контроль у сфері державного управління, а недержавний контроль здійснюється недержавними утвореннями, громадянами та пронизує всі сфери діяльності людини, в тому числі державне управління та сферу побутових і особистих відносин [6, с. 74–75]. Автор, говорячи про державний контроль, знову ж визначає його як невід'ємну функцію (стадію) державного управління.

Т.В. Корнякова пропонує розглядати державний контроль як виявлення уповноваженими на те дер-

жаними органами правопорушень, їх причин та умов, що їм сприяли, в різних сферах життя держави та суспільства, проведення перевірок та інших контрольних заходів з метою виявлення й усунення негативних явищ і запобігання їм, а також притягнення винуватців до встановленої законом відповідальності; забезпечення прав і свобод людини та громадянина й інтересів держави [7].

Між іншим, зустрічається тлумачення контролю за різними галузями управлінської діяльності органів державної влади і на законодавчому рівні. Зокрема, в Законі України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. № 2210-III законодавець визначив контроль як вирішальний вплив однієї чи декількох 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 їхньою 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 можливість 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 [8].

Розкритий зміст поняття «контроль» дещо розмитий, оскільки фактично наводяться винятково засоби управління у сфері захисту економічної конкуренції, які покликані підтримувати суб'єктів господарської діяльності незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, що проявляється в захисті їхніх прав на арені встановлення та реалізації конкурентних зобов'язань, а також забезпечувати сталий розвиток ринкових відносин всередині країни з метою запобігання проявам монополізму.

Окрім зазначеного вище, Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. № 877-V державний нагляд (контроль) розкривається як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їхніх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодав-

ства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [9]. Законодавець намагається охопити якомога більший спектр повноважень уповноважених органів державної влади у сфері господарювання, які стосуються функції контролю (нагляду), напряду пов'язаної із іншими формами їхнього публічного управління, які реалізуються з метою забезпечення бажаної поведінки підконтрольного об'єкта.

Таким чином, державний контроль повинен відповідати чітким принципам, таким як:

- законність;
- підпорядкованість;
- всебічність;
- об'єктивність;
- професіональність;
- результативність;
- причинність тощо.

Досягнувши окресленого нами вище завдання, пропонуємо перейти до безпосереднього визначення сутності державного контролю забезпечення функціонування ринку рекламних послуг в Україні, його етапів, суб'єктів і правових підстав здійснення такого.

Так, проаналізувавши нормативно-правові акти, які регламентують діяльність у сфері забезпечення просування та популяризації інформації рекламного характеру, ми виділили таке коло органів державної влади, які уповноважені виконувати повноваження щодо контролю за дотриманням норм законодавства про рекламу, як:

- Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів;
- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку;
- Державна інспекція України з питань праці;
- Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення;
- Антимонопольний комітет України;
- Міністерство фінансів України;
- Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України.

Водночас необхідно пам'ятати про такий невід'ємний аспект вищевказаного методу державного регулювання функціонування ринку з надання рекламних послуг в Україні, як періодизація, тобто розподіл на певні часові проміжки діяльності вищевказаних контролюючих суб'єктів. Таким чином, ми виділили такі етапи контролю, як підготовчий, робочий та заключний. Пропонуємо розкрити зміст кожного етапу.

Так, щодо підготовчого етапу варто зазначити, що відповідно до планів роботи, які можуть коливатися від одного місяця до кварталу (до трьох місяців), півріччя (до шести місяців) чи календарного року, Антимонопольний комітет України, Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів, Національна рада України з питань телебачення

і радіомовлення та інші виконують функцію з державного контролю цієї сфери суспільного життя. Спочатку контролюючи суб'єкти обирають підконтрольний об'єкт, який підлягатиме перевірці за процесуально закріпленими напрямками.

Далі необхідно зібрати всю необхідну інформацію про об'єкт контролю (рекламодавця, виробника чи розповсюджувача реклами). Такі дії уповноважених посадових осіб відповідних органів державної влади відзначаються координаційною зумовленістю. Це означає, що набута інформація, відомості про ті чи інші правочини, які здійснювалися об'єктами контролю, інші дії покликані спрямувати процес контрольної діяльності.

Щодо ж до способу отримання інформації, відомостей Закон України «Про рекламу» зобов'язує рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами надавати за вимогою вище перерахованих органів державної влади:

- документи;
- усні та (або) письмові пояснення;
- відео– та звукозаписи;
- іншу інформацію, необхідну для здійснення ними повноважень щодо контролю [10].

Після цього посадові особи компетентних державних органів, що наділені повноваженнями контролю у сфері функціонування ринку з надання рекламних послуг, складають план проведення заходів контролю щодо об'єкта контролю. Такого роду документ містить такі основні положення, як дата проведення заходів із державного контролю за діяльністю суб'єкта господарювання; найменування і юридична адреса підконтрольного об'єкта; напрями перевірки за підрозділами і, можливо, особливі примітки, що містять важливу координаційну інформацію, отримані у процесі попереднього збору відомостей.

Робочий етап передбачає активні дії органів державного контролю у вищевказаній сфері публічного права і може проявлятися в декількох формах.

1. Погодження інформації рекламного характеру, надання дозволу на розміщення реклами або спростування наданої інформації, тобто її відхилення.

Окрім цього, мова може йти про погодження розміщення зовнішньої рекламної інформації на місці, яке перебуває в комунальній власності громади міста або ж приватної особи. У цьому разі рекламодавець або ж розповсюджувач реклами повинен підготувати проект реклами, який містить відомості про рекламний засіб зовнішньої реклами (розміри, особливості конструкції, матеріал, місце монтажу, план його розміщення, тривалість рекламування послуг чи продукції та ін.). Зазначимо, що місцем монтажу рекламного засобу можуть бути фасади будинків, будівлі, споруди, території місцевості, громадські транспортні засоби тощо. При цьому створюються штатні робочі органи або ж відповідні функції покладаються уповноваженим органом державної влади на вже наявний структурний підрозділ.

Зазначимо, що до повноважень робочого органу належать:

– розгляд заяв розповсюджувачів зовнішньої реклами на надання дозволу, внесення змін у дозвіл, переоформлення дозволу та продовження строку його дії;

– надання у разі потреби розповсюджувачам зовнішньої реклами архітектурно-планувальних завдань на опрацювання проектно-технічної документації для розташування складних (дахових) рекламних засобів;

– прийняття рішення про встановлення пріоритету заявника на місце розташування рекламного засобу, продовження строку, на який встановлено зазначений пріоритет, або про відмову в установленні такого пріоритету;

– підготовка проекту рішення виконавчого органу ради щодо надання дозволу чи про відмову у його наданні;

– видача дозволу на підставі рішення виконавчого органу ради;

– ведення інформаційного банку даних місць розташування рекламних засобів, плану їх розміщення та надання в установленому порядку інформації для оновлення даних містобудівного кадастру населених пунктів тощо [11].

2. Виявлення фактів недобросовісної, прихованої реклами, рекламування заборонених послуг чи товарів.

Варто пам'ятати про те, що метою контролю є забезпечення дотримання його об'єктами норм права, індивідуальних приписів (рекомендацій), тобто покладених на них обов'язків, а як побічна сторона – виявлення порушень законодавства, що можуть проявлятися у вигляді як дрібних проступків, так і адміністративних правопорушень, які передбачають застосування санкцій, передбачених Законом України «Про рекламу», Кодексом України про адміністративні правопорушення та Порядком накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу.

У такому разі відповідний орган державної влади має право приймати рішення про визнання реклами недобросовісною, прихованою, про визнання порівняння в рекламі неправомірним з одночасним зупиненням її розповсюдження (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про рекламу»).

Таким чином, заключний етап полягає в аналізі отриманих відомостей, їх зіставленні з фактичними даними на об'єкті контролю, складанні офіційного документу про результати проведеної перевірки та настанні юридичних наслідків. За наслідками компетентний орган державної влади, його посадові особи (контролери):

– складають акт проведеної перевірки та доводять його до об'єкта, що перевірявся;

– надають рекламодавцям, виробникам чи розповсюджувачам інформації рекламного характеру приписи про усунення виявлених порушень законодавства, які є обов'язковими для їх виконання;

– складають протокол, який є підставою для провадження за справою про адміністративне правопорушення;

– вимагають від об'єкта контролю усунення виявлених порушень норм права, що діють у цій сфері;
– надають необхідну допомогу для налагодження сталої роботи суб'єкта господарювання тощо.

Висновки. Підсумовуючи викладене, ми пропонуємо під поняттям «державний контроль за функціонуванням ринку рекламних послуг» розуміти функцію державного регулювання, яка зосереджена в діяльності компетентних органів державної влади,

що наділені повноваженнями здійснювати контроль за дотриманням вимог законодавства про рекламу (Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Державної інспекції України з питань праці тощо), яка полягає в моніторингу роботи рекламодавців, виробників і розповсюджувачів реклами з метою забезпечення законності й трудової дисципліни в зазначеній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М, 2012. – С. 221.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 3: К – М. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – С. 323.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. – С.173.
4. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні / В. М. Гаращук ; Худож. оформ. О. Агєєв. – Харків: Фоліо, 2002. – С. 45.
5. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник / О.М. Бандурка. – Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. – С. 179.
6. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Гаращук Володимир Миколайович. – Харків, 2003. – С.74–75.
7. Корнякова Т.В. Прокуратура і органи позавідомчого контролю: нагляд і взаємодія: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Т.В. Корнякова. – Одеса, 2004. – 20 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2004/04ktvknv.zip>
8. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001 – № 12 – Ст. 64.
9. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2001 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007 – № 29 – Ст. 389.
10. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 – № 39 – Ст. 181.
11. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами: Постанова, Правила, Форма типового документа Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 р. № 2067 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2067-2003-p/paran17#n17>

Омелян В. О.,
аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університету митної служби та фінансів

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE DISCRETION OF ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION

Визначено зміст понять «принципи права» та «принципи адміністративного розсуду». Проаналізовано та здійснено кваліфікацію загальних принципів адміністративного права та принципів адміністративного розсуду. Детально розглянуто принципи адміністративного розсуду як основні ідеї в діяльності публічної адміністрації.

Ключові слова: *принципи, принципи адміністративного розсуду, адміністративний розсуд, публічна адміністрація, адміністративне право.*

Определено содержание понятия «принципы права» и «принципы административного усмотрения». Проанализирована и осуществлена квалификация общих принципов административного права и принципов административного усмотрения. Подробно рассмотрены правовые принципы как основные идеи в деятельности публичной администрации.

Ключевые слова: *принципы, принципы административного усмотрения, административное усмотрение, публичная администрация, административное право.*

It was determined the content of the term “principles of a law” and “principles of administrative discretion in activity of public administration”. It was analyzed and made a classification of general principles of administration law and principles of administrative discretion. In detail were considered principles of administrative discretion as main ideas of activity of public administration.

Key words: *principles, principles of administrative discretion, administrative discretion, public administration, administrative law.*

Постановка проблеми. Актуальність пропонованої теми виявляється в необхідності здійснення заходів із боротьби та попередження корупції, яка, як правило, є наслідком необмеженості розсуду публічної адміністрації та свавіллям посадових осіб на всіх рівнях.

На рівні нормативно-правових актів неможливо передбачити абсолютно всі варіанти поведінки посадових осіб органів публічної адміністрації. Їхня діяльність пов'язана із застосуванням права, яке здійснюється з огляду на конкретні життєві обставини, фактичні умови управлінської справи та вимагає індивідуального підходу до кожної такої справи. Водночас здійснити нормативно-правове спрямування адміністративного розсуду публічної адміністрації видається можливим за допомогою правових принципів як основних керівних ідей її діяльності. Принципи є найбільш загальними видами правових норм, які можуть охоплювати найбільший обсяг правових відносин. У зв'язку з цим важко переоцінити роль і значення принципів адміністративного розсуду в нормативному регулюванні цього правового феномену.

Крім того, принципи права відображають загальну спрямованість держави, її мету, цілі та завдання. Оскільки метою діяльності публічної адміністрації є вирішення управлінських справ та надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам, то і спрямовувати цю діяльність необхідно на якомога більш якісне виконання відповідними органами своїх функцій перед населенням. Таке спрямування на рівні держави здійснюється за допомогою правових принципів, на реалізації яких

і мають зосереджуватися посадові особи органів публічної адміністрації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Усі наукові дослідження з приводу принципів адміністративного розсуду можна умовно поділити на дві групи: 1) дослідження загальних принципів адміністративного права та їхніх проявів у дискреційних відносинах; 2) спеціальні дослідження принципів адміністративного розсуду. Загальні принципи адміністративного права являють собою частину правового регулювання всіх адміністративних відносин, зокрема й дискреційних. Відповідно, під час вивчення принципів адміністративного розсуду однакову увагу варто приділити як спеціальним принципам адміністративного права, які стосуються виключно відносин реалізації адміністративного розсуду, так і загальним.

Вивченню адміністративно-правових принципів загалом та їхніх проявів у відносинах реалізації адміністративного розсуду зокрема присвятили свої праці такі представники вітчизняної юридичної науки, як В. Авер'янов, Ю. Битяк, І. Коліушко, І. Кресіна, Р. Куйбіда, О. Лагода, А. Пухтецька, В. Ремньов, С. Стеценко, Д. Чечот, В. Шаповал. Серед робіт провідних європейських учених з означеної тематики варто згадати праці Ж. Булуа, П. Дельвова, Ж. Гессе, Ж. Зіллера, К. Ніццо, М. Фромонта.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження, аналіз та здійснення класифікації принципів адміністративного розсуду як основоположної цілі під час реалізації органами публічної адміністрації своїх повноважень.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, варто відзначити, що заради повноцінного аналізу принци-

пів адміністративного розсуду необхідно з'ясувати зміст понять «принцип», «принципи права» та поняття «принципи адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації».

Термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке позначає якусь основу, начало. Водночас принцип – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки [12, с. 547]. За В. Далем, слово «принцип» означає наукове чи моральне начало, основу, правило, від якого не відступають [14, с. 431].

У вітчизняній правовій доктрині сформувались дві основні концепції щодо визначення поняття принципів.

Згідно з першою концепцією, що ґрунтується на теорії позитивізму, принципи права – це ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства. Прихильниками такої ідеї є Л. Явич, А. Васильєв, В. Ронжин тощо [13, с. 41].

За другим поглядом, який сформувався з ідеї природного права, принципи права розуміють як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів, та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації. Дотримуються такого розуміння принципів права О. Скакун, П. Рабінович, В. Козлов, К. Ліванцев, Ю. Ведерников, В. Грекул тощо [13, с. 41]. На нашу думку, більш характерним для сучасних поглядів на теорію права загалом та на поняття принципів права зокрема є другий підхід, що був сформований представниками школи природного права.

Юридична енциклопедія тлумачить принципи права як керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [15, с. 15]. Загалом, якщо визначати принципи права, ми підтримуємо вищевказане, формулюючи принципи права як основні керівні ідеї, що зумовлюють, визначають зміст правового регулювання суспільних відносин та відображають найважливіші напрями правової політики держави.

Поняття «принципи адміністративного розсуду» не мало досі визначення в науковій літературі, оскільки дослідники переважно зосереджувалися лише на характеристиці окремих принципів, а не на розкритті змісту відповідного поняття. Таким чином, із метою вироблення повноцінного визначення поняття принципів адміністративного розсуду варто взяти за основу загальне визначення принципів права та доповнити його спеціальними особливостями адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації. Виходячи з усього вищезазначеного, можемо дійти висновку, що принципи адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації – це зумовлені соціально-економічними

основами суспільного життя нормативно-правові основоположні засади демократичного характеру, які встановлюють завдання та мету застосування адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації, визначають характер, зміст і систему зазначеного інституту, а також регламентують процедуру та закріплюють умови та межі використання адміністративного розсуду.

Як нами вже було зазначено вище, на нашу думку, доцільно здійснити поділ всіх принципів адміністративного розсуду на дві основні групи: 1) загальні принципи адміністративного права, які знаходять свій вияв і у відносинах щодо реалізації адміністративного розсуду; 2) спеціальні принципи адміністративного розсуду. Варто зазначити, що обидві групи принципів є однаково важливими та обов'язковими для всіх органів публічної адміністрації, а тому не можна говорити про їхню первинність чи вторинність. Різниця між вказаними групами полягає лише в тому, що спеціальні принципи адміністративного розсуду являють собою конкретизовані форми загально-правових принципів, тобто є більш деталізованими та уточненими їхніми проявами. Крім того, спеціальні принципи адміністративного розсуду застосовуються лише у відносинах реалізації дискреційних повноважень, водночас обсяг нормативно-правового регулювання загально-правових адміністративних принципів є значно ширшим та включає всі адміністративно-правові відносини. Тим не менш надавати пріоритет будь-якій із зазначених груп принципів є недоцільним.

Звертаємо увагу на принципи діяльності суб'єктів владних повноважень, що закріплені ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [4]. Зокрема, зазначене положення передбачає, що у справах щодо оскарження рішень, дії чи бездіяльності таких суб'єктів адміністративні суди перевіряють, чи були вони прийняті (вчинені): 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені 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) з 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.

З огляду на загальноприйнятий поділ принципів публічної адміністрації на принципи щодо організації публічної адміністрації та принципи щодо діяльності публічної адміністрації [2, с. 108], вважаємо за необхідне розкрити сутність саме принципів діяльності публічної адміністрації, оскільки всі вони є

надзвичайно важливими у застосуванні адміністративного розсуду уповноваженими органами та посадовими особами.

Серед найважливіших принципів діяльності органів публічної адміністрації, які можуть реалізовуватися під час застосування адміністративного розсуду, варто зазначити такі: 1) принцип зв'язаності адміністрації законом; 2) принцип захисту законних очікувань; 3) принцип недискримінації; 4) право бути вислуханим у процесі прийняття рішення; 5) принцип відшкодування заподіяної шкоди; 6) принцип відповідальності публічної адміністрації. У свою чергу, А. Пухтецька пропонує відповідні принципи діяльності органів публічної адміністрації розподілити на чотири групи: 1) юридична визначеність; 2) відкритість і прозорість; 3) відповідальність; 4) ефективність і результативність [9, с. 128].

Так, до першої групи належать принципи зв'язаності адміністрації законом, принцип доцільності (або обґрунтованості) та принцип професіоналізму державної служби. Принцип зв'язаності адміністрації законом передбачає обов'язок уповноважених органів та посадових осіб розподіляти свої повноваження відповідно до закону, приймати свої рішення, виходячи із загальних правил і принципів права, бути нейтральним і недискримінаційним. Принцип доцільності (обґрунтованості) містить обов'язок посадових осіб органів публічної адміністрації вчиняти певні дії чи утримуватися від них лише у випадку наявності належної підстави, якою може бути як інтерес заявника, так і інтерес держави. Крім того, цей принцип сприяє утриманню органів публічної адміністрації від нераціональних та недоцільних дій. І, нарешті, принцип професіоналізму державної служби створює основи дотримання державними службовцями та іншими особами, уповноваженими реалізовувати повноваження органів публічної адміністрації, відповідати визначеним у законодавстві вимогам щодо фізичних, моральних та інтелектуальних показників [1].

Аналізуючи вплив першої групи принципів на реалізацію повноважень із застосуванням адміністративного розсуду, вважаємо, що принцип зв'язаності адміністрації законом як прояв загальноправового принципу законності є одним із головних правових ідей. Цей принцип дає змогу визначити нормативні межі адміністративного розсуду, а також перешкоджає встановленню свавілля під час здійснення органами публічної адміністрації своїх дискреційних повноважень. Не менш важливою є решта принципів, оскільки як належна професійна підготовка посадових осіб, так і наявність необхідних для прийняття рішення підстав забезпечують правильне спрямування розсуду державних службовців, таким чином забезпечуючи повноцінну реалізацію прав і свобод приватних осіб. Зокрема, принцип професійної підготовки посадових осіб може передбачати проведення психологічних та аналітичних тестувань із метою перевірки розумових спрямувань кандидатів. У свою чергу, принцип обґрунтованості захищає приватних осіб від зловживань із боку посадових

осіб публічної адміністрації та забезпечує правильність рішення, прийнятого із застосуванням адміністративного розсуду.

Друга група принципів діяльності органів публічної адміністрації («відкритість і прозорість») включає в себе принцип підлеглості органів публічної адміністрації зовнішньому контролю та обов'язок органів публічної адміністрації вказувати причини та підстави прийнятих рішень. Принцип відкритості та прозорості дають змогу, з одного боку, будь-якій приватній особі, інтереси якої залежать від діяльності публічної адміністрації, знати її юридичні підстави, а з іншого – вони полегшують проведення зовнішнього контролю адміністративної діяльності наглядовими установами. Якщо наявна можливість прозорого та відкритого контролю за дискреційною діяльністю органів публічної адміністрації, полегшується і процедура притягнення відповідних посадових осіб до відповідальності у разі порушення законодавства, що, у свою чергу, сприяє більш справедливому та правомірному застосуванню адміністративного розсуду [8, с. 73].

Крім того, важливим в реалізації принципу відкритості є обов'язок органів державного управління вказувати причини та підстави прийняття рішень. Адміністративний акт або рішення має містити перелік підстав, який відображає загальну логіку прийняття рішень із застосуванням адміністративного розсуду, та включає факти й докази, які цю логіку підтверджують.

Третя група принципів («відповідальність») закріплює принцип обов'язку органів публічної адміністрації відшкодувати шкоду, заподіяну їх актами, та чіткого визначення підстав притягнення до відповідальності [10, с. 452]. Відповідальність у цьому разі являє собою інструмент, за допомогою якого відображається виконання завдань держави та рівень поваги в суспільстві до приватної особи. У разі наявності відповідальності з боку публічної адміністрації, її посадові особи більш відповідально та поважно ставляться до приватних осіб як суб'єктів управлінських справ, таким чином забезпечуючи належність адміністративного розсуду. Крім того, визначення чіткого переліку підстав для притягнення до відповідальності є механізмом, корисним для обох сторін правовідносин – як для посадових осіб публічної адміністрації, так і для приватних осіб. Перші отримують додаткові гарантії незалежності своєї діяльності та невтручання в неї, а останні забезпечують свою можливість вимагати притягнення винних осіб до відповідальності у випадку порушення своїх прав і законних інтересів.

Четверта група принципів («ефективність і результативність») реалізується шляхом забезпечення належної міри виконання завдань публічної адміністрації, яка може бути виражена як співвідношення між докладеними зусиллями та ресурсами, з одного боку, та отриманими результатами, з іншого [9, с. 75]. Ця група принципів, на наш погляд, є важливою з огляду на потребу в максимальній оптимізації витрат ресурсів (фінансових, людських і часо-

вих) для виконання функцій публічної адміністрації. Посадові особи публічної адміністрації мають застосовувати адміністративний розсуд таким чином, щоб забезпечувати мінімізацію витрат на виконання рішення та максимальне задоволення потреб приватних осіб.

Що стосується спеціальних принципів адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації, вони меншою мірою досліджені на науковому рівні. Загальним призначенням відповідних принципів є забезпечення належного використання свободи органів публічної адміністрації та захисту від зловживання нею.

До спеціальних принципів адміністративного розсуду належать: 1) принцип мети дискреційного повноваження; 2) об'єктивність і неупередженість; 3) рівність перед законом; 4) пропорційність; 5) принцип розумного часу; 6) принцип застосування вказівок; 7) принцип відкритості вказівок; 8) принцип характеру належного контролю; 9) принцип утримання адміністративного органу від дій; 10) контроль за отриманням інформації [11, с. 438].

На відміну від зазначених вище загальних принципів адміністративного права, спеціальні принципи адміністративного розсуду реалізуються виключно у відносинах із застосування органами публічної адміністрації дискреційних повноважень. Варто зазначити, що виконання всіх спеціальних принципів і є межами адміністративного розсуду, який відмежовує цей правовий феномен від свавілля та всездозволеності державного апарату.

Сутність принципу мети дискреційного повноваження полягає в тому, що орган публічної адміністрації, який володіє правом адміністративного розсуду, має дотримуватися мети своєї діяльності та використовувати розсуд лише для досягнення цієї мети. У свою чергу, мета діяльності може бути як визначена в нормі права, так і впливати зі змісту інших правових приписів. Головне – ця мета має бути зрозумілою як посадовим особам органів публічної адміністрації, так і приватним особам, які звертаються до них.

Принцип об'єктивності та неупередженості під час застосування адміністративного розсуду є однією з головних гарантій належного функціонування досліджуваного правового феномену. Оскільки загалом проблемою адміністративного розсуду є можливість зловживань та неоднакового його застосування, ефективна реалізація цього принципу визначає всі негативні прояви дискреційних повноважень. В юридичних джерелах цей принцип також називають принципом об'єктивної істини. Так, О. Бандурка та М. Тищенко під принципом об'єктивної істини розуміють повне виключення з процесу проявів суб'єктивізму, однобічності в аналізі дій суб'єктів. Він, на їх думку, передбачає справедливую оцінку реальних фактів, що мають значення для ухвалення обґрунтованого рішення в конкретній управлінській справі [3, с. 30]. Більше того, В. Колпаков вказував, що всі справи, відповідно до принципу об'єктивності та неупередженості, мають роз-

глядатися всебічно, а всі необхідні матеріали і докази мають збиратись, перевірятись і враховуватись [5, с. 322]. Очевидною, на наш погляд, є важлива роль принципу об'єктивності та неупередженості в реалізації дискреційних повноважень адміністративних органів. За умови ефективної реалізації цього принципу весь механізм діяльності публічної адміністрації із застосуванням дискреційних повноважень стає гарантією належного забезпечення прав і свобод приватних осіб у взаємовідносинах з уповноваженими органами.

Не менш важливим у реалізації дискреційних повноважень, на нашу думку, є принцип рівності перед законом. Цей принцип передбачений на рівні ст. 24 Конституції України, яка вказує на рівність конституційних прав і свобод громадян, а також на їх захист від обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання тощо [6]. Водночас текст Рекомендації містить виключення із загального правила, відповідно до якого відмінність у ставленні до різних осіб може базуватися на справедливих підставах, які можуть бути об'єктивно доведені, враховуючи поставлену мету діяльності відповідного органу. Несправедлива дискримінація наявна лише тоді, коли відмінність у ставленні не може бути аргументована на належному правовому рівні [11, с. 438]. Варто зазначити, що цей принцип частково походить від принципу об'єктивності та неупередженості.

Досить важливим для правильного застосування адміністративного розсуду є принцип пропорційності, що забезпечує взаємну реалізацію прав і повноважень як приватних осіб, так і органів публічної адміністрації, виступаючи своєрідним посередником між ними. Цей принцип передбачає необхідність пошуку органом публічної адміністрації під час застосування адміністративного розсуду такого балансу між публічними та приватними інтересами, за якого, з одного боку, виконуються завдання, поставлені суспільством перед державою, а з іншого – на приватні особи не накладається непосильного для виконання, або нерационального, обов'язку.

Ще одним спеціальним принципом адміністративного розсуду є принцип розумного часу, який полягає в тому, що будь-яке управлінське рішення має бути прийнято в достатній термін, який залежить від низки чинників, а саме складності справи, кількості учасників, його терміновості, кількості фактів, що потребують перевірки, тощо. У будь-якому разі рішення, які не потребують додаткового вивчення та роботи, мають прийматися одразу, під час звернення приватної особи [7, с. 131].

Шостим принципом адміністративного розсуду є принцип застосування вказівок, який проявляється в необхідності вироблення правозастосовної практики щодо використання дискреційних повноважень з аналогічних справ із метою забезпечення передбачуваності та визначеності. Тим не менш, у застосуванні правозастосовної практики важливим

є вивчення всіх обставин конкретної справи, а тому можливий і відхід від загальних правил, якщо деталі можуть змінити остаточне рішення органу публічної адміністрації.

Наступним є принцип відкритості вказівок, що полягає в наданні доступу до загальних адміністративних правил не тільки власне органу публічної адміністрації, але й приватним особам, які звертаються до них. Такий підхід забезпечує можливість приватних осіб контролювати дотримання публічним органом всіх вказівок, таким чином забезпечуючи однаковість правозастосовної практики. За умови, якщо приватна особа ознайомена із загальними підходами щодо вирішення управлінських справ, вона зможе повноцінно підготуватися до неї, навести свої докази та аргументи, а також вимагати дотримання законодавства з боку посадових осіб уповноваженого органу. Такий контроль, у свою чергу, забезпечує справедливість та об'єктивність адміністративного розсуду органу.

Останні три принципи складають групу контрольних принципів, які призначені гарантувати законність дискреційних рішень. Першим контрольним принципом є принцип характеру контролю. Він полягає в тому, що за всіма рішеннями, які приймаються органами публічної адміністрації із застосуванням розсуду, здійснюється контроль судом або іншим незалежним органом. Водночас оскарження рішення таким контролюючим органом може бути здійснено як через порушення процедурних норм, так і у зв'язку з неправомірним змістом рішення органу публічної адміністрації. В Україні подібний контроль здійснюється мережею адміністративних судів на підставі Кодексу адміністративного судочинства. Варто зазначити, що високий ступінь завантаженості адміністративних судів в Україні свідчить про ефективність цього інструменту та довіру до нього серед населення.

Другим контрольним принципом є утримання адміністративного органу від дій, що полягає в можливості приватної особи звернутися до контролюю-

чого органу у разі, якщо рішення з його справи не було прийнято протягом «розумного строку». Це забезпечує можливість приватних осіб контролювати не лише якість прийнятих дискреційних рішень, але і строк їх ухвалення. На наш погляд, подібний принцип був би доцільним і в українській адміністративній практиці з огляду на наявність у посадових осіб публічної адміністрації можливостей зловживання строками розгляду управлінських справ.

І останнім спеціальним принципом адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації є принцип повноваження контрольних органів щодо отримання інформації. Зміст цього принципу полягає в можливості контролюючого органу отримувати всю необхідну інформацію, на підставі якої приймалося рішення органом публічної адміністрації, і таким чином, перевіряти правильність її оцінки.

Можна дійти висновків, що, безумовно, адміністративний розсуд здійснюється органами публічної адміністрації не довільним чином. Теорія адміністративного права пропонує цілу низку принципів дискреційних повноважень, які обмежують повноваження публічної адміністрації, утримуючи її від свавілля та порушення прав і інтересів приватних осіб. Ці принципи є наслідком багаторічного становлення публічної адміністрації у світі, а тому їх застосування в Україні дасть змогу прискорити процес реформування державного апарату.

Принципи адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації закріплені на рівні Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи, а тому можна говорити про їх певну уніфікацію на всьому європейському континенті. Тим не менш, національне законодавство кожної держави може передбачати окремі особливості та деталі, які відображатимуть фактичні умови та обставини суспільства. Тому досліджені нами принципи є орієнтиром для правового регулювання у відповідній сфері та можуть бути адаптовані згідно з потребами та соціальним замовленням населення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union – Study intended for the Ministers responsible for Public Administration of the Member States of the European Union, Luxembourg, 8 June 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mju.gov.si/fileadmin/mju.gov.si/pageuploads/mju_documenti/pdf/ETUDE_nouvel_espace_pour_les_adm.pub_EN.pdf.
2. European Principles for Public Administration. SIGMA Papers: # 27/19-Nov-1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eupan.org>.
3. Бандурка О., Тищенко М. Адміністративний процес / О. Бандурка, М. Тищенко. – Київ: Літера ЛТД, 2002. – 228 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35. – Ст. 446.
5. Колпаков В. Адміністративне право України: [Підручник] / В. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Лагода О. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Лагода ; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 187 с.
8. Гудима Н. Проблеми реалізації принципів відкритості, прозорості та гласності в державному управлінні на шляху інтеграції України до європейської співдружності // Державне управління в умовах інтеграції України в ЄС: Матеріали наук.-практ. конф. / за заг. ред. В. Лугового, В. Князева. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – 360 с.
9. Пухтецька А. Європейські принципи адміністративного права та європейський адміністративний простір: наук.-інформ. видання / Пухтецька А. – К.: Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України, 2007. – 88 с.

10. Рада Європи. Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам «Про публічно-правову відповідальність за спричинену шкоду» від 11 вересня 1984 р., № R (84) 15 // Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: [навч. посібник] / за заг. ред. Куйбіди Р., Шишкіна В. – К.: Старий світ, 2006. – С. 452–468.
11. Рада Європи. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про реалізацію адміністративними органами влади дискреційних повноважень» від 11 березня 1980 р. № R (80) 2 // Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: [навч. посібник] / за заг. ред. Куйбіди Р., Шишкіна В. – К.: Старий світ, 2006. – С. 438–451.
12. Словник іншомовних слів / за ред. О. Мельничук. – К., 1974. – 776 с.
13. Старчук О. Щодо поняття принципів права // Часопис Київського університету права. Теорія та історія держави і права. Філософія права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.
14. Толковый словарь живого великорусского языка. / Даль В. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов. – Т. 3. – 1955. – 555 с.
15. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Том 5. – 2003. – 735 с.

Прокудін О. С.,
ад'юнкт кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ГЕНЕЗА ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ОСОБОВОГО СКЛАДУ ПІДРОЗДІЛІВ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ ДО ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

GENESIS OF THE PROBLEM OF TRAINING THE UNITS OF LAW ENFORCEMENT FORCES TO CARRY OUT COMBAT MISSIONS SERVICE AND INTERNAL SECURITY UKRAINE

Досліджено теоретико-правові засади забезпечення внутрішньої безпеки України. Надано оцінку можливості підготовки особового складу сил охорони правопорядку до виконання службово-бойових завдань із забезпечення внутрішньої безпеки від протиправних посягань.

Ключові слова: національна безпека, внутрішня безпека, сили охорони правопорядку.

Исследованы теоретико-правовые основы обеспечения внутренней безопасности Украины. Дана оценка возможности подготовки личного состава сил охраны правопорядка к выполнению служебно-боевых задач по обеспечению внутренней безопасности от противоправных посягательств.

Ключевые слова: национальная безопасность, внутренняя безопасность, силы охраны правопорядка.

Studied theoretical legal principles internal security of Ukraine. Provided assessment capabilities personnel training law enforcement forces to carry out military service and problems with internal security against unlawful encroachments.

Key words: national security, homeland security, law enforcement forces.

Політика національної безпеки України ґрунтується на повазі до норм і принципів міжнародного права. Україна захищатиме свої фундаментальні цінності, визначені Конституцією та законами України, – незалежність, територіальну цілісність і суверенітет, гідність, демократію, людину, її права і свободи, верховенство права, забезпечення добробуту, мир та безпеку. Їх захист забезпечать ефективні Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, розвідувальні, контррозвідувальні і правоохоронні органи держави, динамічний розвиток економіки України.

Стратегію розвитку сектору безпеки та оборони неможливо впровадити без якісної кадрової політики, створення організаційно-правових, соціальних, виховних, психологічних, матеріально-технічних, фінансових, економічних та інших передумов для формування високопрофесійного персоналу сил охорони правопорядку, здатних ефективно, на високому рівні вирішувати професійні службово-бойові завдання. Створення та розвиток системи підготовки особового складу підрозділів сил охорони правопорядку, зокрема поліції, для досягнення професіоналізму, є важливим завданням усіх сучасних країн.

Необхідність вдосконалення професійної підготовки особового складу підрозділів сил охорони правопорядку визначає актуальність і важливість глибокого і всебічного наукового дослідження категорії «національна безпека» та широкого кола питань, пов'язаних із діяльністю різних підрозділів, які забезпечують охорону публічного порядку та боротьбу зі злочинністю. Саме підвищення рівня підготовки особового складу підрозділів сил охорони правопорядку до виконання відповідних

завдань дозволить успішно вирішувати проблеми забезпечення внутрішньої безпеки держави від протиправних посягань.

У фаховій літературі останніх років, зокрема роботах В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки О.В. Балдинюка, С.Д. Білоцького, В.М. Вакулича, М.Я. Гуцмана, В.І. Дяченка, В.О. Заросила, Н.А. Зелінської, Ю.А. Іванова, О.Г. Комісарова, С.О. Кузніченка, В.М. Лисика, М.М. Пендюри, О.В. Пулима, В.Х. Ярмачі, розглянуто окремі питання підготовки особового складу сил охорони правопорядку до забезпечення внутрішньої безпеки України. Тактичні засади службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку з урегулювання внутрішнього збройного конфлікту розглядалися в працях Ю.В. Аллерова, О.С. Бодрука, Ю.П. Бабкова, В.М. Бацамута, С.В. Белая, А.В. Дацюка, І.І. Іжніна, І.О. Кириченка, С.Є. Кучерини, О.В. Лавніченка, О.О. Луника, І.І. Мусієнка, В.І. Пінцака, С.В. Сірого, С.В. Стасюка, Т.А. Сутюшева, Д.М. Шлапаченка, О.М. Шмакова, А.В. Шумки та ін.

На основі аналізу основних поглядів на національну безпеку як предмет службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку та чинного законодавства надати оцінку можливості підготовки особового складу сил охорони правопорядку до виконання службово-бойових завдань із забезпечення внутрішньої безпеки від протиправних посягань.

Поняття національної безпеки, що з'явилося в юридичній і політологічній літературі не настільки давно, має досить давню смислову історію, що йде корінням у «Новий час». Концепції суспільного договору Б. Спінози, Т. Гоббса обґрунтовують укла-

дання договору саме з міркувань безпеки, якій загрожує анархія природного стану [1, с. 5].

У протилежному природному стані – державному, цивільному, в який переходять люди, щоб уникнути ворожнечі за допомогою договору або угоди між людьми, обирається правитель або верховний орган, який буде користуватися правами влади над ними і покладе край загальній війні. Цього правителя, або верховний орган Т. Гоббс назвав сувереном, який «гарантує свободу, яка є правом робити все те, що не заборонено цивільним законом» [1, с. 6]. Відповідно, обов'язок суверена – добре керувати народом, має включати можливість «придушувати сплески гордині спільною волею, яка б спрямовувала окремих осіб до спільної мети і утримувала їх страхом покарання від дій, що порушують мир» [1, с. 6].

Сутність ідеї суспільного договору і правової держави й сьогодні полягає в справедливому, правовому забезпеченні безпеки осіб, що входять у суспільний договір. Саме для цієї мети створюється держава, приймається Конституція – писаний акт громадського договору. Безпека особистості, суспільства і держави стає, таким чином, джерелом права, закону, правосуддя, державного примусу. Ось чому практично всі держави, проголосивши ідею правової держави в якості державотворчої ідеї, закріпили в конституціях цінність захисту прав людини, забезпечення її безпеки як найвищої цінності.

Створення ефективної системи забезпечення національної безпеки України, модернізація її військової політики у відповідності з вимогами часу є складовою частиною державотворчих процесів в Україні. Існування України як суверенної та стабільної держави, її прогресивний розвиток, самозбереження й безпека неможливі без розроблення і впровадження цілеспрямованої системи політики захисту національних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз. Усе це зумовлює актуальність проблем національної безпеки і військової політики України.

Проведений нами аналіз праць вітчизняних і зарубіжних учених та відповідних законодавчих актів дає підстави зробити висновок, що до змісту таких базових категорій, як «безпека», «державна безпека», «національна безпека», «суспільна безпека», закладається й поняття «внутрішня безпека», яке, до того ж, тлумачиться як невід'ємна складова частина їх змісту [2]. Це і спонукає окремо дослідити поняття «внутрішня безпека», визначити його зміст, а також взаємозв'язок із національною безпекою в умовах сучасного українського суспільства. Проблеми національної безпеки належать до найважливіших, найскладніших багатогранних та інтегральних явищ суспільного і політичного життя. Теорія національної безпеки поєднує прикладні аспекти соціальних, військових, гуманітарних, технічних, психологічних, біологічних та інших наук, спрямовані на дослідження сутності, змісту, методів, форм і засобів забезпечення безпеки особистості та соціальних спільнот різних рівнів. Тому під час вивчення національної безпеки використовують чимало категорій, зокрема такі: безпека, національна безпека,

національні інтереси, об'єкти національної безпеки, суб'єкти національної безпеки, чинники забезпечення безпеки, загрози, небезпека, система забезпечення національної безпеки, принципи національної безпеки, функції національної безпеки тощо.

Безпека – це стан, коли кому, чому-небудь ніщо й ніхто не загрожує; водночас це й діяльність людей, суспільства, держави, світового співтовариства народів щодо виявлення, запобігання, послаблення, усунення і відвернення загрози, здатної втратити їх, знищити матеріальні та духовні цінності, перешкодити їх прогресивному розвитку. Наявність безпеки є необхідною умовою та одним з основних мотивів життєздатності людини, суспільства, держави і світового співтовариства.

Національну безпеку переважно розглядають у військово-політичному аспекті, як проблему оборони держави. Нація – це не минула цінність, а модерна форма самоорганізації суспільства, завдяки якій універсальні права людини різноманітних етнічних, культурних меншин та економічних спільнот набувають конкретного змістового наповнення. Об'єднуючи етнічну своєрідність та економічну універсальність суспільного життя, нація не дозволяє першій перетворитися на архаїчну спільноту фундаменталістського або расово-нацистського типу, а другій – на нівелюючий будь-яку культурну самобутність комунізм або космополітичний націоналізм.

За позицією Н. Нижник, Г. Ситника, В. Білосуса, національну безпеку з позицій внутрішніх властивостей «можна розглядати, як сукупність взаємопов'язаних елементів, різноманітних за функціональними сферами національної безпеки, коли склад характеризується тільки за якістю, або однорідних, коли об'єкту дають і кількісну характеристику» [3, с. 21]. У зв'язку із цим і виокремлюють певні (внутрішні) види безпеки: «політична безпека», «економічна безпека», «громадська безпека», «екологічна безпека», «військова безпека», «технологічна безпека», «інформаційна безпека», «кримінологічна безпека» тощо, які є тісно взаємозалежними, оскільки існують у різних сферах життєдіяльності суспільства.

Узагальнюючи наведене, зазначимо, що безпека – це стан суспільних відносин, за якого можуть розвиватися здібності та реалізовуватися соціально значимі потреби й інтереси людини і громадянина, захищені від внутрішніх і зовнішніх загроз його конституційні права і свободи, забезпечуються матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності суспільства, державний суверенітет і територіальна цілісність, функціонування конституційного устрою держави [2].

Таким чином, правове поняття «безпека» втрачає значення родового визначення, яке б вбирало в себе всю сукупність видів безпеки. Бо правове регулювання передбачає універсальність поняття, яке не залежить від дроблення його за галузевими ознаками.

Національна безпека поєднує в собі три об'єкта: людину, суспільство, державу. Між ними в силу тих

чи інших історичних, політичних, економічних, соціальних, правових та інших обставин можуть виникати різного роду суперечності. І це об'єктивно. Тут варто погодитися з думкою І. Зозулі, що безпека особи (громадянина), суспільства (народу) та держави є як самостійно значущими, так і взаємопов'язаними ізоморфічними складними структурами, кожна з яких на своєму рівні самодостатня або за допомогою певних заходів забезпечує стійкі відносини безпеки з тими чи іншими об'єктами [4, с. 17].

У зв'язку із цим О. Данільян, О. Дзьобань і М. Панов під національною безпекою розуміли захищеність життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави, людства в цілому від внутрішніх і зовнішніх загроз. Інтересами ж є сукупність необхідних потреб, задоволення яких забезпечить існування і подальший розвиток особи, суспільства, держави [5, с. 9]. О. Дергачов наголошував, що безпека не може існувати в якомусь ідеалі, а залежить від співвідношення реальних та потенційних загроз і можливості їх запобігання. Тому необхідно об'єднання зусиль усіх суб'єктів для визначення шляхів та засобів уніфікації конфліктів і профілактичних дій [6, с. 591]. На цих моментах концентрували увагу й М.Д. Матрусов [7, с. 46], С.В. Степашин [8, с. 15–17], О.В. Возженіков [9, с. 48] та Т.Е. Шуберт [10, с. 116–123], а В.О. Косевцов вказував що «національна безпека – це стан захищеності та сутність реалізації інтересів людини, суспільства і держави в різних сферах їхньої життєдіяльності в умовах впливу внутрішніх і зовнішніх загроз» [11, с. 6]. Проаналізувавши ці положення, можна констатувати, що національна безпека можлива при гарантіях як внутрішньої, так і зовнішньої безпеки.

Як відмічали В.П. Тихий і М.І. Панов, суспільна (внутрішня) безпека характеризується відчуттям захищеності інтересів, охоронюваних правом, почуттям безпеки щодо загроз, у тому числі злочинних посягань, а також відсутністю страху перед ними [12, с. 13]. Поряд із цим О.М. Костенко зазначав, що «безпека людини у суспільстві – це стан захищеності усього того, що є необхідним для її нормального, тобто узгодженого із законами соціальної природи життя від будь-якої сваволі з боку інших людей. Найбільшу небезпеку для людини становить такий вияв сваволі, як злочинність» [13, с. 177]. І в цьому аспекті потрібен аналіз аксіологічних чинників та впровадження структурно-генетичних заходів, які сприятимуть безпеці. Тотожної позиції дотримуються й Дж. Найт, Р. Ільман і Хафтендорн [14, с. 4–5]. Узагальнюючи це, треба сказати, що системна протидія злочинності і є ключовою умовою забезпечення внутрішньої безпеки людини, суспільства і держави.

Проведений нами аналіз наукових праць вітчизняних і зарубіжних учених щодо «національної безпеки» показує, що їх зміст у цілому відповідає поняттю, даному в Законі України «Про основи національної безпеки України» [15], що дає підстави стверджувати, що внутрішня безпека є невід'ємною складовою поняття національної безпеки. Такий підхід актуалізує розробку нового наукового напрямку –

службово-бойової діяльності із забезпечення внутрішньої безпеки від протиправних посягань як складової частини національної безпеки. Він включає в себе: 1) стан захищеності інтересів об'єктів (особи, суспільства, держави); 2) запобігання криміногенним факторам при сталому розвитку об'єктів (динамічний стан); 3) безпечний стан об'єктів (статичний стан); 4) діяльність суб'єктів, спрямовану на протидію злочинності та забезпечення безпеки суспільства; 5) запобігання антидемократичним діям влади, кризовим явищам в економіці, загостренню соціально-політичної напруги в суспільстві, корупції тощо; 6) забезпечення першооснови життя (генний розвиток, соціологічний, культурологічний і природний стан).

З огляду на вищезазначене слід наголосити, що з огляду на аспект підготовки особового складу сил охорони правопорядку до дій із забезпечення внутрішньої безпеки останню слід розглядати як родове поняття, яке виокремлюється із загального поняття «національна безпека», деталізує ті суспільні явища і процеси, які здійснюються всередині держави, на які націлені дестабілізуючі фактори, від кого б вони не виходили. Внутрішня безпека залежить від розвиненості та єдності суспільних і державних інститутів, законодавства, розвитку самосвідомості, можливості правовими методами захищати права і свободи всіх верств населення, протидіяти антисоціальним і антидемократичним проявам, від кого вони б не надходили.

У цьому аспекті варто наголосити, що феномен внутрішньої безпеки для України полягає в стабільності суспільства, яка ґрунтується на демократичному розвитку держави. Дестабілізуючими чинниками цього стану в умовах сьогодення є: політичні (відсутність політичної еліти), економічні (зубожіння населення), інформаційні (маніпулювання свідомістю людей), національні (втрата пасіонарності титульним етносом), екологічні (наслідки Чорнобильської катастрофи), релігійні (міжконфесійні конфлікти), кримінальні (високий рівень злочинності та корупції). Нація тоді знаходиться в небезпеці, коли їй потрібно принести в жертву свої національні інтереси – об'єктивні потреби матеріального і духовного існування як внутрішньо цілісного та самобутнього соціального утворення.

Досліджуючи генезу проблеми внутрішньої безпеки, ми виходимо з того, що це вчення включає в себе чимало аспектів, охоплює не тільки вивчення чинників злочинності та заходів її профілактики, але й забезпечення внутрішньої безпеки суспільства. Бо проблема соціальної безпеки, національна, суспільна, екологічна, інформаційна тощо, є ключовою, оскільки від її вирішення залежить життєдіяльність людини, суспільства і держави. Комплексність цього процесу і передбачає розвиток системи підготовки особового складу сил охорони правопорядку до дій із забезпечення внутрішньої безпеки від протиправних посягань.

Складові елементи цього процесу: а) віддзеркалюють сутність досліджуваних явищ, які характеризують саме це поняття; б) розкривають правові засади

кримінології внутрішньої безпеки; в) вказують на основні підходи щодо системного управління забезпеченням внутрішньої безпеки.

Прагнення природи до виживання, безпеки набагато давніше за право, бо витоками права є звичаї, судова практика, принципи справедливості. У межах підготовки особовий склад сил охорони правопорядку має усвідомити, що тільки завдяки праву можна забезпечити порядок і безпеку, які необхідні для прогресу. Суспільна безпека відповідає інтересам людини, суспільства і держави, тому що вона постійно детермінується різними чинниками. Норми права слугують своєрідним прообразом поведінки для вибору засобів забезпечення безпеки, в тому числі й примусових, що захищає інтереси усього суспільства. Суспільство утримує всередині себе не тільки всю сукупність притаманних йому засобів безпеки, але і заходи для протидії будь-яким її загрозам.

Поряд із цим суттєвою складовою частиною підготовки особового складу сил охорони правопорядку до дій із забезпечення внутрішньої безпеки є інтерес, який уособлюється з певними життєво важливими матеріальними благами та інтелектуальними і духовними цінностями самого правоохоронця. Захищеність інтересів у даному контексті включає в себе співвідношення негативності (протидія протидії) із самим собою і спільністю, яке поєднується у взаємних протидіях загрозам і небезпеці. При цьому існує воля вибору засобів їх запобігання, бо вольовий аспект як елемент понятійної категорії «безпека» може використовуватися суб'єктами безпеки без будь-яких обмежень. Критерієм його всеосяжності може слугувати тільки право.

Реальний стан внутрішньої безпеки визначається існуючими або потенційними загрозами, які обов'язково пов'язуються як із сучасною оцінкою характеру цих загроз, так і прогнозованою, як внутрішнього, так і зовнішнього порядку. Але утопічно створювати раціональні протидії загрозам на всі випадки життя, їх неможливо закріпити в юридичних актах. Законодавець не в змозі точно знати майбутнє. Законодавство можна побудувати тільки на встановлених закономірностях і, звісно, тільки якоїсь частини причин і наслідків загроз та небезпек. Тому право здатне конструювати лише загальні принципи – сталість виявлення, пізнання і подолання загроз.

Доктрина підготовки до дій із забезпечення внутрішньої безпеки має включати її спрямування на забезпечення переваг запобіжних заходів над кримінальними загрозами. Тому на перше місце має виходити навчання захисту від витоків загроз безпеці, а вже потім – навчання здійсненню безпосереднього впливу на неї. Для подолання загрози на ранній стадії її виявлення необхідно з'ясувати, яке конкретне явище може безпосередньо чи опосередковано впливати на безпеку.

При цьому треба керуватися такими положеннями: а) цінності й інтереси людини, суспільства, держави, що можуть бути порушені; б) яким чином загроза може вплинути на сталий розвиток суспільства; в) які загрози очікуються в майбутньому; г) їх наслідки; д) яких економічних, правових, управлінських та інших заходів необхідно вжити для усунення або нейтралізації загроз; е) коло суб'єктів, які треба залучити для протидії даним загрозам та забезпечення безпеки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Кравченко А.Г. Основы теории национальной безопасности [Текст] / А.И. Овчинников, А.Ю. Мамычев, А.Г. Кравченко ; М-во образования и науки РФ, Владивостокский гос. ун-т экономики и сервиса. – М. : РИОР, 2014. – 252 с.
2. Нікітін Ю.В. Кримінологія внутрішньої безпеки суспільства: невід'ємна складова національної безпеки України / Ю.В. Нікітін // Юридична наука. – 2014. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D1%86/Downloads/jnn_2014_3_11.pdf.
3. Нижник Н.Р. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденція розвитку) / Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник, В.Т. Білоус ; за заг. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Нижник. – К.; Ірпінь : Преса України, 2000. – 304 с.
4. Зозуля І.В. Безпека і сучасність: юридичні аспекти / І.В. Зозуля // Право і Безпека. – 2002. – № 4. – С. 16–19.
5. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації О.Г. Данілян, О.П. Дзьобань, М.І. Панов. – Харків : Фолю, 2002. – 282 с.
6. Дергачов О. Проблеми національної безпеки / О. Дергачов // Мала енциклопедія етнодержавознавства / редкол.: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Генеза; Довіра, 1996. – С. 591.
7. Матрусов Н.Д. О необходимости создания целостной системы национальной безопасности России: основные принципы, подходы, элементы / Н.Д. Матрусов // Безопасность : [инф. сб]. – 1996. – № 3-4. – С. 46–49.
8. Степашин С.В. Теоретико-правовые аспекты обеспечения безопасности Российской Федерации: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история государства и права; История политических и правовых учений» / С.В. Степашин. – СПб, 1994. – 446 с.
9. Возжеников А.В. Парадигма национальной безопасности реформирующейся России – 2-е изд., исправ. и доп. / А.В. Возжеников. – М. : ЭДАК ПАК, 2000. – 358 с.
10. Шуберт Т.Э. Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты: Сравнительно-правовое исследование / Т.Э. Шуберт. – М. : Право и закон, 2001. – С. 116–123.
11. Косевцов В.О. Національна безпека України: теорія, реалізація, прогноз / В.О. Косевцов – К. : Сатсанга, 2000. – 80 с.
12. Панов М.І. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) / М.І. Панов, В.П. Тихий // Вісник Академії правових наук. – 2000. – № 3(22). – С. 10–16.
13. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу / О.М. Костенко. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.
14. Новикова О.Н. Концепция «национальной безопасности» в современной американской политологии: [научно-аналитический обзор] / О.Н. Новикова. – М. : ИНИОР РАН, 1994. – 72 с.
15. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

Пухтецька А. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ, КЛАСИФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

ACTUAL ISSUES OF THE ESSENCE, CLASSIFICATION RENEWAL REGARDING ADMINISTRATIVE LAW PRINCIPLES IN UKRAINE

У статті автором розглянуто актуальні проблеми оновлення змісту принципів адміністративного права в Україні, визначено основні проблеми, що потребують вирішення як на доктринальному рівні, так і для удосконалення правотворчої та правозастосовної практики, удосконалення судового захисту приватних осіб у взаємостосунках з органами публічної адміністрації. Зроблено висновки щодо необхідності врахування теоретичних здобутків зарубіжних вчених і дослідників, а також принципів, що розвинулись у контексті глобального та європейського адміністративного права та поступово інтегруються в законодавство країн-членів Європейського Союзу.

Ключові слова: адміністративне право, принципи, норми права, управління, публічна адміністрація, органи виконавчої влади.

В статье автором рассмотрены актуальные проблемы обновления содержания принципов административного права в Украине, определены основные проблемы, требующие решения, как на доктринальном уровне, так и для совершенствования правотворческой и правоприменительной практики, совершенствование судебной защиты частных лиц во взаимоотношениях с органами публичной администрации. Сделаны выводы о необходимости учета теоретических достижений зарубежных ученых и исследователей, а также принципов, развившихся в контексте глобального и европейского административного права и постепенно интегрирующихся в законодательство стран-членов Европейского Союза.

Ключевые слова: административное право, принципы, нормы права, управления, публичная администрация, органы исполнительной власти.

Author has reviewed actual issues of the essence, classification renewal regarding administrative law principles in Ukraine, defined the list of main problematic issues, having special importance for both doctrinal level, improvement of law-drafting and law-enforcement practice, court protection of private persons in relations with public administration bodies. The conclusions regarding the necessity to take into consideration of theoretical conclusions by foreign scientists in the field, as well as of principles, developed in the context of global and European administrative law development, that had been steadily implementing into domestic legislation of the European countries,

Key words: administrative law, principles, norms of law, governance, public administration, executive bodies.

Розгляд актуальних проблем оновлення змісту, класифікації принципів адміністративного права в Україні має важливе системне значення для оновлення як концептуальних положень вітчизняної адміністративно-правової доктрини, так і положень системи законодавства та навчальних дисциплін адміністративно-правового циклу.

Проблеми доктринального перегляду системи принципів адміністративного права в Україні обговорюються провідними українськими вченими-адміністративістами вже понад десять років, проте до цього часу не вдалося прийти до єдиного розуміння системи, власне галузевих принципів та принципів інститутів адміністративного права, як і вирішити низку важливих концептуальних питань про співвідношення цілей розвитку держави та реалізовуваних нею функцій, для чого необхідно визначити в законодавстві ті правові принципи, що забезпечать їх реалізацію, встановлять рамки діяльності органів державної влади.

Концептуальний розрив у баченні системи принципів адміністративного права, у першу чергу, зумовлений різними підходами до визначення власне предмета адміністративного права, визнання його фундаментальною галуззю адміністративного права,

різницею адміністративних традицій, сформованих у конкретній національній правовій системі.

У більшості пострадянських країн зберігається стійка традиція розглядати адміністративне право у широкому розумінні, включаючи до його предмету не тільки ключові питання організації та діяльності апарату державного управління, але й інші галузеві інститути, з яких останнім часом активно розвиваються інститути державної служби, адміністративної відповідальності, адміністративної юстиції. До того ж, традиційно адміністративне право вивчає питання державного регулювання пріоритетних сфер адміністративно-політичного, соціально-культурного та економічного розвитку, об'єднуючи основи правового регулювання загальним началом.

Водночас у західних країнах принципи адміністративного права розробляються в контексті діяльності публічної адміністрації та конкретизації її організації. Таким чином, виходячи з вузького тлумачення предмета адміністративного права, прийнятого в низці європейських країн, поза полем зору даних дослідників залишаються чи не найважливіші сфери державного регулювання, що традиційно розглядаються вітчизняним адміністративним правом в особливій частині.

Нами висунуто гіпотезу, що вказаний вузький підхід до розуміння системи принципів адміністративного права, притаманний європейським країнам, зумовлений передачею компетенції з ключових питань розвитку держав-членів Європейського Союзу та єдиного правового, адміністративного, економічного просторів на наднаціональний рівень, таким чином обмежуючи національну компетенцію органів державної влади національних держав. Даний трансферт компетенції (обмежений лише повноваженнями окремих вищих судових інстанцій – національних конституційних судів та верховних судів держав-членів Європейського Союзу, що передбачають повноваження з прийняття рішень про невиконання окремих норм *acquis communautaire* в національній правовій системі у зв'язку з порушенням гарантованих національними конституціями фундаментальних прав людини) заснований на цілепокладаючих основах забезпечення діяльності Європейського Союзу та його розвитку, що закріплені відповідними договорами та угодами про його заснування.

Питання визначення концептуальних засад оновлення системи принципів адміністративного права України є малодослідженим у науковій літературі, з радянських часів пріоритетна увага вітчизняних вчених-адміністративістів приділялася дослідженню правової природи, значення принципів державного управління, соціального управління, принципів правового регулювання у пріоритетних сферах. Принципи адміністративного права традиційно ототожнювалися з принципами державного управління. Такий підхід до розуміння принципів радянського адміністративного права простежувався у працях Г.В. Атаманчука, Д.М. Бахраха, В.А. Власова, А.П. Ключніченка, О.П. Корнева, Б.П. Курашвілі, І.М. Лазарева, О.Є. Луньова, В.М. Манохіна, І.М. Пахомова, Г.І. Петрова, С.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомирова, В.А. Юсупова, Ц.А. Ямпольської.

Концептуальні засади оновлення системи принципів адміністративного права з позицій «людиноцентристської концепції» були обґрунтовані у працях В.Б. Авер'янова, знайшли відображення у дослідженнях О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, І.С. Гриценка, І.А. Грицяка, П.В. Діхтєвського, Р.А. Калюжного, А.В. Кірмача, М.І. Козюбри, В.К. Колпакова, І.Б. Коліушка, Є.Б. Кубка, Р.О. Куйбіди, Д.М. Лук'янця, В.П. Перепелюка, О.О. Соколенко, В.П. Тимошука, Г.Й. Ткач, А.М. Школика, а також були покладені в основу дисертаційного дослідження здобувача на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, в якому були сформульовані висновки та пропозиції щодо запровадження в українському законодавстві європейських принципів адміністративного права. Аналіз окремих аспектів запровадження в Україні принципів Європейського адміністративного простору, європейського адміністративного права, принципів належного урядування та принципів належної адміністрації був проведений у працях Н.В. Гнидюк, І.А. Грицяка, Г.М. Писаренко, К.В. Рудої тощо.

Традиційний у вітчизняній та радянській адміністративно-правовій доктринах підхід до розуміння

принципів адміністративного права як нормативного визначення керівних вимог ґрунтується на позитивістському підході до визначення їх природи та значення. Важливо відзначити, що принципи адміністративного права в радянський період часто ототожнювалися з принципами державного управління, відповідали партійній ідеології та цілям розвитку. За своїм змістом вони мали перервано загальний характер, виступали інструментом забезпечення досягнення цілей радянського будівництва.

Тому, виявивши підміну понять у визначенні керівних принципів державного управління та принципів адміністративного права, варто розглянути питання про формування власних принципів галузі адміністративного права.

Можна виділити низку наукових проблем, що потребують вирішення на сучасному етапі становлення адміністративно-правової доктрини в Україні, та зумовлені нерозв'язаністю та складністю багатьох питань організації виконавчої влади в Україні, реалізації її функцій та завдань, визначення компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, запровадження європейських стандартів організації та діяльності публічної адміністрації. Акцентується на концептуальних, теоретичних, адміністративно-правових та прикладних проблемах формування системи принципів адміністративного права та удосконалення на її основі правового регулювання адміністративних правовідносин, зокрема:

- нерозроблення положень про зміст, правову природу, систему принципів адміністративного права у національній адміністративно-правовій доктрині;
- недостатній розвиток адміністративно-правової науки щодо з'ясування правової природи принципів належного урядування та принципів належної адміністрації, що виступають основними підсистемами принципів адміністративного права в європейській адміністративно-правовій доктрині та використовуються як орієнтири адміністративно-правових реформ;
- відсутність єдиної наукової позиції щодо бачення системи принципів адміністративного права, внутрішньосистемних взаємозв'язків, взаємодії з принципами адміністративно-правового характеру, що належать до наднаціонального рівня;
- відсутність комплексних наукових досліджень щодо визначення змісту, правової природи та впливу на формування національної системи принципів адміністративного права принципів глобального адміністративного права, європейського адміністративного права, національних принципів адміністративного права країн-членів Європейського Союзу;
- відсутність доктринального обґрунтування інституту публічної адміністрації як центрального адміністративно-правового інституту з іманентними йому інституційними принципами та принципами діяльності;
- недостатнє врахування європейського досвіду правового регулювання адміністративних правовідносин у стосунках із приватними особами, що загострює проблеми забезпечення ефективної реалізації

прав громадян та їх захисту у внутрішньо-адміністративному та судовому порядку;

- недостатній розвиток теоретико-правової та адміністративно-правової науки щодо визначення та обґрунтування взаємозв'язку ціннісних засад правової системи та фундаментальних галузей права, функцій держави, її апарату, їх опосередкування у керівних положеннях, вимогах, ідеях, що знаходять нормативне закріплення у правових принципах;

- суперечливість та недостатня розвиненість положень адміністративно-правової доктрини щодо визначення переліку, змісту фундаментальних принципів адміністративного права, їх співвідношення із принципами адміністративно-правових інститутів, загально-правовими принципами;

- відсутність нормативного закріплення принципів засад організації та діяльності публічної адміністрації, вимог щодо прийняття адміністративних актів, укладання публічних контрактів публічної адміністрації, адміністративної відповідальності публічної адміністрації та судового контролю за її діяльністю;

- відсутність єдиних процедурних засад розгляду адміністративними органами адміністративних справ та прийняття адміністративних актів, адміністративних договорів, неврахування у чинному законодавстві України низки важливих процедурних принципів належної адміністрації (право бути заслуханим, розумним строку, повідомлення про прийняття рішення тощо);

- невизначеність правил перегляду актів публічної адміністрації, у т. ч. у предметній підсудності адміністративних судів, що потребує виокремлення окремої категорії спорів, пов'язаних із переглядом актів публічної адміністрації, прийнятих із порушенням закону, компетенції, виходом за межі повноважень, визначених законом, а також притягненням до адміністративної відповідальності органів публічної адміністрації та державних службовців органів публічної адміністрації, компенсації прямих збитків та моральної шкоди;

- відсутність чіткої державної політики, спрямованої на запровадження європейських стандартів належного урядування на регіональному, центральному та місцевому рівнях, їх утвердження у діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підвищення показників їхньої діяльності;

- відсутність законодавчого закріплення та однозначного доктринального розуміння понять «публічний інтерес», «загальний інтерес», «приватний інтерес», «інтерес територіальної громади», «справедливий баланс інтересів», що становлять необхідне підґрунтя для вирішення публічно-правових спорів як у національній системі судів загальної юрисдикції, так і в рішеннях Європейського суду з прав людини;

- невизначеність на рівні наукового обґрунтування основних напрямів адміністративно-правової реформи врахування принципів і стандартів належної адміністрації, що охоплюють понад 40 ключових вимог до діяльності органів публічної адміністрації, у т. ч. щодо персонального доступу до інформації, а

також інформації, що міститься в реєстрах органів публічної адміністрації;

- несистематизованість адміністративно-процедурного законодавства, питома вага підзаконних правових актів, що визначають правила взаємостосунків із приватними особами, необхідність суцільної кодифікації адміністративно-процедурного законодавства та запровадження єдиних принципів і стандартів адміністративних процедур;

- неналежне гарантування реалізації та захисту прав громадян, юридичних осіб у взаємостосунках з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;

- недостатнє вивчення досвіду європейських країн щодо визначення структури адміністративного права як галузі права, предмету адміністративного права як навчальної дисципліни, підходів до викладання циклу адміністративно-правових дисциплін в залежності від спеціалізації.

У сучасній українській науці адміністративного права однією з перших спроб визначення принципів адміністративного права сучасного етапу реформування науки та галузі адміністративного права на основі демократичних стандартів є пропонування к. ю. н., доц. Г.Й. Ткач класифікація, за якою виділяються:

- 1) «загальні принципи: принцип законності, принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, принцип рівності громадян перед законом, принцип демократизму нормотворчості й реалізації права, принцип взаємної відповідальності держави і людини, принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою і людиною;

- 2) спеціальні принципи: принципи державної служби, принципи адміністративної відповідальності, принципи адміністративного процесу» [1].

Існує й інша точка зору, наприклад, представлена у підручнику «Адміністративне право України» за редакцією д. ю. н., акад. Ю.П. Битяка: «Конституція України дає можливість віднести к принципам государственного управления такие: ответственность органов исполнительной власти (должностных лиц) за порученное дело перед человеком и государством; верховенство права; законность; участие граждан и их объединений в управлении; равноправие граждан в управлении; гласность» [2].

У сучасній адміністративно-правовій науці України окремими авторами пропонується виділяти загальні принципи адміністративного права, які були б еквівалентними основоположним принципам, закріпленим Конституцією України (конституційно-правовим принципам). Але, з нашої точки зору, такий підхід не вирішує проблеми відсутності розроблених доктринами адміністративного права принципів власне цієї галузі.

Тому необхідно врахувати зауваження д. ю. н., акад. В.Б. Авер'янова, який, спираючись на поширені думки радянських і сучасних українських дослідників, підкреслює: «Колишнє радянське адміністративне право (єдине в цьому сенсі серед інших галузей права) залишилося без власних принципів саме через

те, що в теорії вони підмінялися принципами державного управління»¹.

На наш погляд, вищенаведені класифікації потребують уточнення шляхом повнішого врахування зарубіжних класифікацій європейських принципів адміністративного права, зокрема, варто звернути увагу фахівців і дослідників на обов'язковості визнання основоположних вимог принципу верховенства права, а також принципів належного урядування, адміністрації та низки інших принципів, що містять вимоги до діяльності органів публічної адміністрації, особливо у сфері зовнішніх взаємостосунків, що розглядаються нами нижче.

Розглянуті вище принципи радянського державного управління не повною мірою відповідають сучасним вимогам, що висувуються в демократичних європейських країнах як до принципів європейського адміністративного права, так і до діяльності публічної адміністрації зокрема. Це можна пояснити, насамперед, тим, що в європейських країнах вже понад двісті років основною цінністю визнається людина, її права і свободи, що зумовлено покладенням в основу європейських принципів адміністративного права такого фундаментального (основоположного) принципу європейської правової системи як верховенство права (англ. – *The Rule of Law principle*) та розвитком на його основі концепції, принципів належного урядування (англ. *good governance*) та принципів належної адміністрації (англ. *good administration*).

Система принципів адміністративного права, як і будь-яка система, має базуватися на певних основоположних принципах, які мають засадниче значення для всієї галузі права. До таких принципів варто віднести принцип верховенства права та принцип законності (який, до речі, в судових рішеннях Європейського суду з прав людини розглядається як складова частина, одна з істотних вимог принципу верховенства права).

Впровадження в національну правову систему принципу верховенства права має враховувати широкий спектр його значень, що сформувалися історично в різних країнах, та супроводжуватися науково обґрунтованим національним підходом до його розуміння та використання в державотворчій, правотворчій, правозастосовчій практиці.

Дослідження системи принципів адміністративного права необхідно проводити, виходячи з основоположних конституційно закріплених принципів, норм, правил, які здійснюють визначальний вплив на формування галузевих систем принципів національної правової системи.

У першу чергу, це зумовлено тим, що під час вибору нових ціннісних орієнтирів, що покладаються в основу впровадження окремих, не властивих вітчизняній правовій системі принципів, що загалом успішно застосовуються у західних демократичних країнах, на нашу думку, припускаються помилок у визначенні співвідношення вимог, що впроваджуються відповідним принципом, та вимог основних

(фундаментальних) принципів системи адміністративного права, що розглядаються у цьому дисертаційному дослідженні. Більше того, спостерігається невідповідність між ціннісними орієнтирами, покладеними в основу національного правового регулювання, що традиційно спрямовані на забезпечення стабільного функціонування та розвитку пріоритетних сфер діяльності національної держави.

На відміну від наведеного підходу, у багатьох пострадянських країнах традиційно зберігається комплексний баланс інтересів, що визначають цілепокладання та перспективи розвитку правової системи у більш широкому контексті, що включає, крім основних вимог до організації та діяльності апарату державного управління, також й інші вищезгадані аспекти, що належать до сфери адміністративного права за сучасною вітчизняною адміністративно-правовою доктриною.

Основний акцент у розглядуваних системах принципів адміністративного права робиться на управлінській складовій частині діяльності органів виконавчої влади, розвитку правового механізму забезпечення реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів осіб приватного та публічного права у взаємостосунках з органами державної влади. Водночас удосконалюються підходи до встановлення законодавством порядків удосконалення адміністративних процедур та відповідних їм адміністративних послуг, розвиваються правові засоби надання юридичної допомоги малозабезпеченим верствам населення, кількісні показники якого безперервно зростають у пострадянських країнах.

Виходячи з вищенаведених концептуальних підходів до розуміння принципів адміністративного права, розглядатимемо класифікації принципів, що належать до галузі адміністративного права в широкому розумінні, з урахуванням принципів галузевих інститутів та адміністративної юстиції, що виокремлюються низкою вчених у самостійну процесуальну галузь, що притаманно сучасній українській адміністративно-правовій доктрині.

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що в адміністративно-правову доктрину України запроваджуються доктринальні розробки зарубіжних вчених, що обґрунтовують необхідність всебічного дослідження нових для вітчизняної правової думки принципів, що об'єднуються у підсистеми правових принципів актами європейських регіональних організацій. Зокрема, це стосується Рекомендації Ради Європи про схвалення Кодексу належної адміністрації. У цьому зв'язку необхідно провести аналіз змісту матеріальних та процедурних принципів адміністративно-правового характеру, що вводяться зазначеною Рекомендацією, можливості їх часткового врахування для цілей кодифікації вітчизняного адміністративно-процедурного законодавства, а також визначення місця зазначених принципів у системі принципів галузі адміністративного права України.

¹ Ткач Г.Й. Принципи адміністративного права / Г.Й. Ткач // Адміністративне право України. Академічний курс : в 2 т. / [Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П., Голосніченко І.П., Ківалов С.В. та ін.] ; під ред. В.Б. Авер'янова (голова). – К. : Юридична думка, 2007–2004. – Т. 1. – 2007. – С. 12.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Административное право Украины : учебник для студ. высш. учеб. заведений юрид. спец. / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др.] ; под ред. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Харьков : Право, 2003. – С. 80–84.
2. Авер'янов В.Б. Реформування органів виконавчої влади: ключові напрямки // Виконавча влада і державний контроль / Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1999. – С. 9.
3. Ткач Г.Й. Принципи адміністративного права // Адміністративне право України. Академічний курс : в 2 т. / [Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П., Голосніченко І.П., Ківалов С.В. та ін.] ; під ред. В.Б. Авер'янова (голова). – К. : Юридична думка, 2007–2004. – Т. 1. – 2007. – С. 12.
4. Пухтецька А.А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти змісту та практики застосування / А.А. Пухтецька. – Харків: ПП Панов, 2016. – 434 с.
5. Council of Europe. Preliminary draft Recommendation on Good Administration and Consolidated Model Code of Good Administration, prepared by the scientific expert and the Secretariat, Working party of the project group on administrative law. – Strasbourg, 21 November 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT\(2004\)7%20E%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/CJ-DA-GT(2004)7%20E%20%20Principles%20of%20good%20administration.pdf).
6. Пухтецкая А.А. Концептуальные подходы к обновлению системы принципов административного права Украины // Правоведение. – 2013. – № 5 (310). – С. 234–242.
7. Пухтецька А.А. Глобальне адміністративне право // Енциклопедія державного управління. У 8 т. –Т. 7. – Державне управління в умовах глобальної та європейської інтеграції / під заг. ред. І.А. Грицяка, Ю.П. Сурміна. – Київ, Національна академія державного управління при Президентові України, 2011 – С. 146.
8. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань : КЮИ МВД России, 1987. – 351 с.
9. Атаманчук Г.В. Сущность советского государственного управления / Г.В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1980. – 163 с.
10. Козлов Ю.М. Научная организация управления и право / Ю.М. Козлов, Е.С. Фролов. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1986. – С. 49–50.

Резворович К. Р.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В БУДІВЕЛЬНІЙ ГАЛУЗІ

THE ESSENCE AND CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING STATE POLICY IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY

Досліджуються актуальні проблеми адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в будівельній галузі, пропонується власне визначення адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в будівельній галузі.

Ключові слова: державна політика, будівельна галузь, адміністративно-правовий механізм забезпечення державної політики.

Исследуются актуальные проблемы административно-правового механизма обеспечения государственной политики в строительной отрасли, предлагается собственное определение административно-правового механизма обеспечения государственной политики в строительной отрасли.

Ключевые слова: государственная политика, строительная отрасль, административно-правовой механизм обеспечения государственной политики.

We study the actual problems of administrative and legal mechanism to ensure public policy in the construction industry, offered his own definition of administrative and legal mechanism to ensure public policy in the construction industry.

Key words: government policy, the construction industry, administrative and legal mechanism to ensure public policy.

Розвиток будь-якої сучасної держави пов'язаний із забудовою її промислового та житлового сектору. Будівництво є одним із тих критеріїв, який свідчить про стабільність та економічний розвиток країни, а доступність об'єктів будівництва, особливо його житлового фонду, – гарантією соціального захисту громадян. Проте, незважаючи на суспільно-економічну значущість та важливість будівництва для життєдіяльності держави, в цій сфері є багато проблем, які потребують невідкладного вирішення. Серед них: недодержання державних стандартів, норм і правил під час проектування і будівництва; самовільне будівництво, що має масовий та стихійний характер, свідченням чого є забудова рекреаційних зон та місць відпочинку й дозвілля, наприклад, дитячих та спортивних майданчиків; недодержання екологічних вимог під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції та прийняття в експлуатацію об'єктів чи споруд; корупційність, а подекуди й шахрайство, жертвами якого стають тисячі громадян, залишаючись наодинці зі своїми проблемами [1, с. 4].

Перехід держави від монополістичної ролі в різних галузях економіки створив передумови до домінування регулятивних повноважень органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, спрямованих на регламентацію процесу створення об'єктів нерухомості, використання для цих цілей земельних ділянок, розробки й застосування проектно й містобудівної документації. Норми діючого будівельного законодавства передбачають також порядок діяльності контрольних і наглядових органів у сфері будівництва. Очевидно, що конституційний принцип волі підприємництва необхідно розглядати в сукупності з правом держави у випадках, якщо це необхідно для забезпечення безпеки, захисту життя й здоров'я людей, охоро-

рони природи й культурних цінностей, установлювати обмеження будівельної діяльності [2, с. 30].

Будівельна галузь посідає одне з основних місць в економіці держави. Вона створює основні фонди як виробничого, так і невиробничого характеру для функціонування всіх галузей національної економіки, забезпечує побутові, соціально-культурні потреби населення, сприяє створенню великої кількості нових робочих місць та реалізації продукції інших галузей народного господарства, які споживаються в процесі здійснення основної діяльності – будівництва. Однак ефективність функціонування будівельної галузі залежить від державної політики щодо її підтримки та регулювання, спрямованого на інформаційне забезпечення, створення та нормативно-правової бази оптимального податкового навантаження тощо.

Дослідженню питань адміністративно-правового механізму держави присвячені роботи таких зарубіжних і вітчизняних вчених: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, С.В. Ківалова, А.Й. Присяжнюка, С.Г. Стеценка, Ю.О. Тихомирова, В.К. Шкарупи та ін. Але проблеми адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в будівельній галузі досліджувалися недостатньо і здебільшого носять фрагментарний характер.

Проблеми щодо необхідності дослідження сутності та змісту адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в будівельній галузі постають досить гостро: невирішеність питань із незавершеним будівництвом, самочинне будівництво будинків та споруд всупереч Генеральному плану населеного пункту, іншій містобудівній документації, самовільне відхилення від проектів землеустрою, порушення прав і законних інтересів громадян тощо потребує відповідного державного впливу. Саме

тому для вітчизняної науки адміністративного права дослідження адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в будівельній галузі є новим, недостатньо розробленим напрямом наукової пошуку.

З метою з'ясування змісту та поняття адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в будівельній галузі є необхідним аналіз такого категоріального апарату, як правовий механізм, та слід запропонувати на цій підставі власне визначення адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в зазначеній галузі.

Існуюча в суспільстві система суспільних відносин постійно потребує правового впливу. Форми та методи даного впливу змінюються залежно від суспільних потреб. В юридичній літературі проблема правового впливу та правового регулювання не є новою. У науці сформувалися напрями, які дають можливість дослідити право як ефективний засіб соціального регулювання.

Правове регулювання в суспільстві здійснюється за допомогою певних механізмів. Так, слово «механізм» походить від грецького «μηχανή» і означає знаряддя, пристрій, сукупність ланок тощо [3, с. 431].

Згідно зі словником С.І. Ожегова слово «механізм» тлумачиться в кількох розуміннях. З точки зору теми дослідження цікавим є той факт, що в другому своєму значенні «механізм» є системою, устроєм, який визначає порядок певного виду діяльності.

О. Скакун вважає, що під механізмами правового регулювання слід розуміти різні елементи правової системи, які здійснюють регулятивний вплив на суспільство [4, с. 63].

Г. Атаманчук визначив термін «механізм правового впливу», окресливши його шляхи та форми, обґрунтувавши що до останніх належить встановлення заборон певних дій, правоздатності суб'єктів права, а також компетенції певних органів та їхніх посадових осіб і взаємозв'язків між учасниками суспільних відносин у вигляді правовідносин [5, с. 132]. Він виділяє «механізм правового регулювання» як узяту в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. При цьому автор вважає, по-перше, що поняття «механізм правового регулювання» – це категорія, яка повинна охопити всі правові засоби. По-друге, «механізм правового регулювання» не тільки «збирає» їх, але і «розставляє їх по своїх місцях», у результаті чого «перед нами виявляються не розрізнені явища (норми, тлумачення, юридична техніка), а цілісний механізм, кожна частина якого, що взаємодіє з іншими, виконує свої специфічні функції». По-третє, «механізм правового регулювання» припускає і характеристику стадій правового впливу, динамічної сторони правового регулювання [5, с. 146].

Таким чином, Г. Атаманчук до елементів механізму правового регулювання відносить: юридичні норми, правовідносини, акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, нормативні юридичні акти, правову культуру і правосвідомість. У цьому переліку наявні всі правові явища,

які так чи інакше врегульовано впливають на суспільні відносини.

Механізм правового впливу І. Голосніченко аналізує як систему взаємозв'язаних і взаємозумовлених елементів, які поділяються на три групи: засоби впливу, проміжні ланки й об'єкти впливу. До першої з них входять правові принципи, норми, джерела права, правовідносини. До другої – правосвідомість, правова культура; до третьої – акти реалізації норм [6, с. 56].

В. Лазарев аналізує механізм соціального управління, як спосіб організації та функціонування управління, що виражається у висуванні обґрунтованих цілей, створенні та розвитку керуючої системи, покликаної здійснювати в ході управлінського процесу досягнення цілей. У широкому розумінні механізм управління являє собою процес погодженого впливу суб'єктів управління на явища навколишньої соціальної дійсності [7, с. 56].

На думку автора, механізм управління складається з окремих елементів. По-перше, із системи управління, яка характеризує, з одного боку, складний суб'єкт управління й організацію взаємодії більш простих суб'єктів, з другого, – зі сполучення демократії та управління, що виражається в характері та формах участі працюючих у здійсненні функцій управління. По-друге, із соціальних і особливо правових норм, за допомогою яких забезпечуються змістовність впливу і зв'язку в управлінні. По-третє, із способів визначення цілі на основі пізнання керованих процесів. По-четверте, з управлінського процесу як циклу, де етапи змінюють послідовно один до одного, дій керуючої системи з досягнення цих цілей, що завершується оцінкою ефективності управлінського впливу.

В. Малиновський механізм державного управління окреслює як саму організацію, процес практичного здійснення управління. Ця організація є складною функціонуючою системою і включає три найважливіших елементи: суб'єкти управління; об'єкти управління; взаємодію суб'єктів і об'єктів управління [8, с. 234].

А. Васильєв визначає механізм адміністративно-правового регулювання у сфері охорони прав громадян як сукупність адміністративно-правових засобів впливу на суспільні відносини із забезпечення особистої і суспільної безпеки, що складаються в процесі виконавчо-розпорядницької діяльності держави, в результаті якої створюється правоохоронний юридичний режим [9, с. 56].

О. Дубенко визначає категорію «адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки» як систему комплексних заходів з охорони та відновлення порушених прав людини, створює організаційно-правову базу, що дозволяє органам державної влади (державного управління) і місцевого самоврядування безперешкодно здійснювати свої повноваження [10, с. 16].

Узагальнюючи погляди провідних науковців на механізм правового регулювання, можна надати власне визначення адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в будівельній галузі, під яким слід розуміти сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здій-

снюється вплив на відносини в будівельній галузі, що виникають у процесі реалізації адміністративних зобов'язань із боку органів публічної влади (органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування).

До основних елементів адміністративно-правового механізму забезпечення державної політики в будівельній галузі, на наше переконання, слід віднести: юридичні норми, що визначають правовий стан будівельної галузі в Україні; правовідносини, що виникають під час взаємодії суб'єктів і об'єктів будівельної галузі; акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків зазначеного напрямку діяльності; нормативні юридичні акти щодо забезпечення реалізації державної політики у сфері будівництва; правову культуру і правосвідомість суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері будівництва.

Таким чином, можна дійти висновку, що механізм слід розглядати як устрій чогось, систему взаємопов'язаних між собою частин певного об'єкта.

Під об'єктом адміністративно-правового регулювання необхідно розуміти те, на що спрямований його вплив, а саме сукупність матеріальних та нематеріальних благ, із приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки [11, с. 366].

У ст. 3 Закону України «Про основи містобудування» визначено об'єкти містобудування, серед яких: територія України та території її адміністративно-територіальних одиниць, їх частини та окремі земельні ділянки; функціональні території (зони) адміністративно-територіальних одиниць (житлової і громадської забудови, виробничі, рекреаційні, комунальні, охорони нерухомої культурної та природної спадщини та інші); будинки і споруди, їх комплекси; комунікації та споруди інженерної і транспортної інфраструктури; об'єкти архітектурної діяльності [12].

До суб'єктів слід віднести: органи виконавчої влади, наділені відповідними повноваженнями щодо управління будівельною діяльністю; органи місцевого самоврядування, а також саморегулюючі (переважно господарські) організації, яким функції з регулювання будівельної діяльності делеговані державними органами, громадяни.

Досліджуючи сутність адміністративно-правового забезпечення будівельної діяльності, можна стверджувати, що елементи адміністративно-правового забезпечення зумовлюються регулюванням конкретних суспільних відносин за допомогою норм адміністративного права. А тому ми вважаємо, що одним із первинних елементів адміністративно-правового забезпечення будівельної діяльності є правове регулювання. Діяльність відповідних державних органів, а також участь громадян у зазначеній діяльності неможливі без його правової регламентації, що в цьому випадку має ключове значення.

Аналізуючи наші дослідження, можна засвідчити, що на сучасному етапі розвитку ринкових відносин у державі істотно змінилися характеристики конкурентного середовища, в тому числі у сфері будівни-

цтва, що актуалізує потребу в розробці належного організаційно-економічного забезпечення розвитку та конкурентоспроможності будівельного комплексу регіонів. Слід зазначити, що на сьогодні головними завданнями у сфері будівництва є, перш за все, зменшення обсягів незавершеного будівництва, контроль за якістю зведення нових будівель, зміна інвестиційної політики, розвиток малих і середніх населених пунктів за рахунок будівництва доступного житла, покращення інфраструктури міст тощо [12]. Вирішення цих завдань, на нашу думку, без належного впливу державного регулювання та застосування фіскальних важелів неможливо.

Слід звернути увагу, що будівельна галузь посідає одне з основних місць в економіці держави. Вона створює основні фонди як виробничого, так і невиробничого характеру для функціонування всіх галузей національної економіки, забезпечує побутові, соціально-культурні потреби населення, сприяє створенню великої кількості нових робочих місць та реалізації продукції інших галузей народного господарства, які споживаються в процесі здійснення основної діяльності – будівництва. Однак ефективність функціонування будівельної галузі залежить від державної політики щодо її підтримки та регулювання, спрямованого на інформаційне забезпечення, створення та нормативно-правової бази оптимального податкового навантаження тощо.

Державне регулювання є однією з функцій державного управління. Державне управління є організаційним і регулювальним впливом держави на економічну діяльність суб'єктів ринку з метою її впорядкування та підвищення результативності. Основними функціями управління є: організація, регулювання, контроль, планування, кадрове забезпечення. Із системного підходу державне регулювання будівництва варто розглядати як комплекс заходів державних органів законодавчого, виконавчого і контрольного характеру, спрямованих на стабілізацію та адаптацію чинної економічної системи до мінливих умов розвитку країни (регіону) [14].

Таким чином, можна зробити висновок, що адміністративно-правовий механізм забезпечення державної політики в будівельній галузі повинен включати такі види управлінського впливу держави: встановлення уповноваженими органами державної влади й місцевого самоврядування відповідного порядку здійснення будівельної діяльності (в тому числі, повинен включати випадки її обмеження й припинення); ефективне здійснення та реалізація державної дозвільної політики у сфері містобудування; забезпечення координації, планування, комплексного програмування у сфері будівництва; виконання контрольних і наглядових функцій за діяльністю суб'єктів будівництва; застосування заходів адміністративного впливу до осіб, які порушують установлений порядок здійснення будівельної діяльності. При цьому основною правовою формою забезпечення державної політики в будівельній галузі повинна виступати нормотворчість, особливістю якої є перевага актів технічного регулювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ромасько В.О. Державний контроль у сфері будівництва: адміністративно-правові засади: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.О. Ромасько – Х., 2010. – 196 с.
2. Д.В. Ісаєнко. Нормативно-правова складова державної політики у сфері будівництва / Д.В. Ісаєнко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.stattionline.org.ua/pravo/28/999-normativno-pravova-skladova-derzhavno%D1%97-politiki-u-sferi-zhitlovogo-budivnictva.html>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : Перун, 2003. – 1440 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун. – Харків, 2001. – 367 с.
5. Атамачук Г.В. Теория государственного управления: [курс лекций] / Г.В. Атамачук. – М. : Юрид. лит., 1997. – 286 с.
6. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) / І.П. Голосніченко. – Ірпінь, 1998. – 108 с.
7. Теория права и государства / Под ред. Проф. В.В. Лазарева. – М. : Новый юрист, 1997. – 432 с.
8. Малиновський В.Я. Державне управління / В.Я. Малиновський. – Луцьк : Ред. вид. відд. Вежа, 2000. – 558 с.
9. Васильев А.С. Административное право / А.С. Васильева. – Харьков : Основа, 2005. – 249 с.
10. Дубенко О.І. Адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки особи : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.І. Дубенко. – Ірпінь, 2009. – 224 с.
11. Петренко І. Сутність державної політики та державних цільових програм / І. Петренко // Віче. Журнал Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до журн. : <http://www.viche.info/journal/2566/>.
12. Государственная политика и управление. Учебник. В 2 ч. Часть 1. Концепции и проблемы государственной политики и управления / Под ред Л.В. Сморгунова. – М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЕН), 2006. – 384 с.
13. Білецька Г.М., Шкуренко Н.Г. Деякі аспекти правового регулювання житлового будівництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ndi-fp.asta.edu.ua/files/doc/publications/bilecka/construct-bilecka.pdf>.
14. Шутенко Л.М. Будівельна галузь як об'єкт державного регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eprints.kname.edu.ua/29712/1/1.pdf>.

Самойленко А. В.,

Голова адвокатського об'єднання «Національна правова палата»

ВІДПОВІДНІСТЬ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ КОНЦЕПТУАЛЬНИМ ПРИНЦИПАМ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

THE COMPLIANCE OF ACTIONS ON LUSTRATION IN UKRAINE WITH GENERALLY ACCEPTED PRINCIPLES OF DEMOCRACY

Статтю присвячено дослідженню відповідності процесу очищення влади в Україні загальноприйнятим принципам демократичної держави. Автор аналізує положення Закону України «Про очищення влади», враховуючи досвід та рекомендації міжнародних інституцій.

Ключові слова: люстрація, демократична держава, верховенство права, права людини.

Статья посвящена исследованию соответствия процесса очищения власти в Украине общепринятым принципам демократического государства. Автор анализирует положения Закона Украины «Об очищении власти», учитывая опыт и рекомендации международных институций.

Ключевые слова: люстрация, демократическое государство, верховенство права, права человека.

The article studies the compliance process of Lustration in Ukraine with generally accepted principles of democracy. In this article author analyzes the provisions of the Law of Ukraine "On Lustration" taking into account experience and recommendations of international institutions.

Key words: lustration, democracy, rule of law, human rights.

Сьогодні в Україні є досить актуальним питання люстрації, оскільки велика багато посадових осіб були змушені пройти люстраційну перевірку після прийняття Верховною Радою України Закону «Про очищення влади», який набув чинності 16 жовтня 2014 р. Закон визначає юридичні та організаційні засади проведення очищення влади (люстрації) для захисту та утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні [1].

Проблема люстрації викликає інтерес багатьох учених, як закордонних, так і вітчизняних, таких як Р.В. Костишин, Я. Турчин, Л.М. Бостан, С. Шевчук, П. Блажек, П. Гжеляк та ін. Але комплексного дослідження крізь призму концептуальних принципів демократії, на жаль, не було.

Україна перебуває на шляху перебудови державно-правової системи, яка має на меті корінне реформування державного управлінського апарату з дотриманням загальновизнаних принципів демократичної держави. Про користь для держави процесів очищення суспільства за допомогою люстрації свідчить закордонний досвід країн Європи. Задля проведення люстрації в рамках юридичних норм українським парламентом було прийнято Закон України «Про очищення влади» (надалі – Закон).

Зазначимо, що сьогодні Закон знаходиться на розгляді в Конституційному Суді України щодо неконституційності окремих положень. Справа в тому, що Закон, попри його безсумнівну важливість для суспільства і держави, має суттєві недоліки, на що неодноразово звертали увагу і політики, і юристи, і правозахисники, і експерти. Суб'єктами звернення до Конституційного Суду були депутати Верховної Ради України та Верхо-

вний Суд України. У своїх зверненнях вони визначили недоліки:

- встановлення для осіб заборони обіймати певні посади в органах державної влади пов'язується із самим лише фактом зайняття ними певних посад у певний проміжок часу, що порушує принцип індивідуального підходу та принцип презумпції невинуватості у притягненні особи до юридичної відповідальності;

- фактична криміналізація Законом діянь, які на момент їх вчинення були правомірними, свідчить про можливість зворотної дії Закону в часі;

- здійснення дискримінації громадян за політичною та професійною ознакою, а саме осіб, що мали стосунок до діяльності певної політичної партії (яка не була заборонена ні на час їхньої діяльності в такій партії, ні на час прийняття Закону).

І це тільки частина неконституційних положень, зазначена у конституційних поданнях.

Конституційний Суд України повинен проаналізувати зазначені положення та прийняти рішення, якого сьогодні очікує все українське суспільство – це і ті, хто схвалюють процес люстрації, і ті, що виступають проти.

Необхідно також зазначити, що прийняттю українським парламентом люстраційного закону передувало звернення до міжнародної організації з метою отримання об'єктивної оцінки його положень та приписів, враховуючи міжнародний досвід.

Так, Європейська комісія за демократію через право (далі – Венеціанська комісія) у своєму Остаточному висновку про Закон України «Про очищення влади» (Закон про люстрацію), прийнятий 19 червня 2015 р. під № 788/2014 у Страсбурзі, критично оцінила його окремі положення. Основними недо-

ліками було визнано те, що, по-перше, Закон, прийнятий українським законодавцем, спрямований на досягнення двох цілей. Перша – захист суспільства від осіб, які через їхню минулу поведінку можуть завдати шкоди новозаснованому демократичному режиму. Друга – очищення державних органів від осіб, які були задіяні у широкомасштабній корупції. З теоретичної позиції термін «люстрація» охоплює тільки перший процес [2].

Для правильного розуміння вважаємо за доцільне зупинитися на тлумаченні терміну «люстрація» та невеликому історичному аналізі такого явища.

Якщо розглядати термін «люстрація» з історичної позиції, то, як відомо, він бере свій початок ще з античних часів.

У греків і римлян він означав певну процедуру (ритуал) морального очищення. Люстрація у цих народів слугувала благородній меті відродити в людині людське, повернути її громаді очищеною від скверни. Антична люстрація – це досягнення внутрішньої чистоти людини, оскільки вважалося, що тільки чиста людина може вступити в спілкування з богами. Греки не скупилися на люстрацію. Прагнучи очистити своїх громадян не лише від внутрішньої нечистоти, а й від зовнішньої, вони застосовували цей ритуал як щодо окремих громадян, так і щодо цілих міст, народів, військ, флоту тощо.

У Стародавньому Римі в умовах кризи Римської Республіки було віднайдено свою форму «очищення влади» у процесі боротьби з політичними опонентами. Унаслідок першої громадянської війни між популярами та оптиматами після перемоги над останніми проконсул Корнелій Сула – виразник інтересів сенаторської аристократії, яка прагнула відновити свою владу в боротьбі з популярами, – спеціальним едиктом запровадив інститут проскрипцій – складання списків імен політичних супротивників, яких має бути покарано. У такий спосіб римську практику було збагачено дієвою зброєю політичної боротьби [3].

У своєму дослідженні Р.В. Костишин визначив, що люстрація – це процедура, необхідна для досягнення певним політичним режимом суспільного визнання, а в подальшому – обґрунтування прийняття ним (режимом) відповідних політичних рішень, проведення кадрових змін у структурах влади [4].

Законодавець у ч. 1 ст. 1 Закону дає нормативно-правове визначення люстрації: очищення влади (люстрація) – це встановлена цим Законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (далі – посади) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування [1].

Отже, з огляду на вищезазначене можна дійти висновку, що сфера застосування Закону є ширшою, ніж охоплює термін у його традиційному розумінні.

По-друге, для забезпечення прав людини, верховенства права та демократії люстрація пови-

нна встановити справедливий баланс між захистом демократичного суспільства, з одного боку, та захистом особистих прав – з іншого.

Венеціанська комісія звертає увагу на те, що необхідно звузити перелік посад, щодо яких проводиться люстрація, до найбільш важливих у межах країни, оскільки це підкреслює застосування колективної відповідальності за суто формальними ознаками без індивідуальної оцінки правомірності/неправомірності дій особи [2]. А це порушує ст. 62 Конституції України: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [5] та ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини: «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту» [6].

Ліквідуючи спадщину колишнього режиму правління, українська влада повинна використовувати процесуальні засоби, які не будуть порушувати прав і свобод громадян. Люстрація повинна відбуватися в прозорих умовах та бути чіткою і зрозумілою для всіх. Мають бути створені процесуальні гарантії. Особа повинна мати право оскаржити рішення, прийняте щодо неї. Люстрація не повинна виходити за рамки юридичних норм, а відбуватися винятково у правовому полі.

Аналізуючи міжнародний досвід проведення люстрації, не можна залишити без уваги Резолюцію 1096 (1996) Парламентської асамблеї Ради Європи «Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем», прийняту 27 червня 1996 р. на 23-му засіданні (далі – Резолюція ПАРЕ), де зазначено, що метою перехідного процесу є створення демократії, заснованої саме на верховенстві права і дотриманні прав людини та розмаїття. Інакше кажучи, права людини є не порушними.

Невдалий перехідний процес може призвести до численних небезпек. Як результат, замість демократії пануватиме олігархія, замість верховенства права – корупція, а замість прав людини – організована злочинність.

ПАРЕ у своїй Резолюції підкреслює, що закони про люстрацію і подібні адміністративні заходи повинні відповідати вимогам держави, заснованої на верховенстві права, і зосереджуватися на загрозах основоположним правам людини і процесу демократизації. Загалом ці заходи, як зазначає ПАРЕ, можуть бути сумісними з демократичною державою за умов дотримання таких критеріїв:

- провина, а саме особиста, а не колективна, повинна бути доведена в кожній окремій ситуації; це наголошує на потребі в індивідуальному, а не колективному, застосуванні законів про люстрацію;
- повинні гарантуватися право на захист, презумпція невинуватості до доведення провини і

право на судовий перегляд ухваленого рішення. Процес люстрації не повинен допускати політичне або соціальне зловживання результатами люстрації. Мета люстрації – захист молоді демократії і в жодному разі не покарання винних осіб, адже це питання повинно вирішуватись у розрізі положень кримінального законодавства уповноваженими на це правоохоронними органами [7].

Як бачимо, міжнародні інституції неодноразово підкреслюють обов'язок держави суворо дотримуватися прав людини та передбачати у своїх законах про люстрацію процедуру гарантування захисту прав люстрованих осіб. Вина повинна бути доведена в кожній окремій ситуації. Люстрація не повинна бути використана задля покарання, відплати або помсти. А процедури люстрації, не зважаючи на її політичний характер, повинні бути розроблені та проведені винятково юридичними засобами. І тоді це буде відповідати європейським стандартам та рекомендаціям.

У Висновку Венеціанської комісії зазначається, що перелік осіб, визначений у ст. 3 Закону, передбачає дискваліфікацію певних осіб на основі того, що вони займали посади під час президентства Віктора Януковича у 2010–2014 рр. або під час подій на Майдані у 2013–2014 рр. Така дискваліфікація винятково через посаду, яку займала особа, на думку Венеціанської комісії, апriorі не суперечить міжнародним стандартам, за умови, що мова йде про посади в установах, відповідальних за серйозні правопорушення прав людини і винних у безгосподарності. Однак Венеціанська комісія недостатньо переконана, що всі посади, які потребують дискваліфікації, відповідають зазначеній вимозі.

На нашу думку, відверто кажучи, встановлення переліку осіб, які повинні бути звільнені в обов'язковому порядку без проведення перевірки, суперечить не тільки принципам верховенства права, презумпції невинуватості та індивідуальної відповідальності, закріпленим у ч. 2 ст. 1 Закону, а й самій меті люстрації. Адже метою Закону є саме недопущення до влади зазначених осіб, які здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підлив основ національної безпеки й оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини. Водночас для встановлення того, чи сприяла особа заходам, спрямованим на узурпацію влади В.Ф. Януковичем, необхідно провести відповідну перевірку, тобто довести причетність особи до зазначених процесів. При цьому вказаний Закон закріплює положення, згідно з якими зайняття в певний період окремих посад є достатньою підставою для визнання особи такою, що не пройшла перевірки і підлягає звільненню.

Таким чином, сам по собі факт зайняття певної посади розглядається як презумпція вчинення людиною протиправних діянь, що є абсолютно неправильним і грубим нехтуванням вимог щодо невинуватості особи та індивідуалізації її вини. У жодному разі особу не можна піддавати люстрації без надання всіх гарантій належної правової процедури.

Відповідно до ст. 7 Закону в Україні діє Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовані положення Закону (далі – Реєстр), який формується та ведеться Міністерством юстиції України [1].

Інформація про осіб, що підлягають забороні відповідно до ч. 4 ст. 1 Закону, повинна бути також опублікована на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції. Це буде вказувати на те, що за винятком осіб, які підпадають під ч. 3 ст. 3 Закону, інформація лише про осіб, чия негідна поведінка була встановлена судом, буде публічно доступною, тоді як інформація про осіб, на яких накладено заборону без рішення суду (ч. 3 ст. 1), не буде публічно доступною [2].

Як зазначає Венеціанська комісія у своєму Висновку, така редакція не відповідає практиці. Відомості, які знаходяться на веб-сайті, в Реєстрі щодо люстрованих осіб, розміщені в повному обсязі незалежно від наявності рішення суду, яке набуло законної сили. Зауважимо, що у багатьох судових справах про визнання протиправним та скасування рішення про люстрацію судовий розгляд триває та рішення по справі не прийнято.

Відзначимо, що Венеціанська комісія у своєму експертному висновку щодо закону «Про визначення критерію для обмеження повноважень несення державної служби, доступу до документів та оприлюднення інформації про колабораціонізм із органами державної безпеки» (Закону «Про люстрацію») колишньої Югославської Республіки Македонії від 30 листопада 2012 р. № 694/2012 наголошує: «Публікація до винесення судового рішення є проблематичною з огляду на ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Неприятливі наслідки такої публікації на репутацію особи навряд чи можуть бути пізніше усунені спростуванням, і потерпілий не має засобів, щоб захистити себе від таких негативних наслідків. Це може виявитися адекватним заходом, необхідним у демократичному суспільстві лише коли співпраця остаточно перевірена, але ніяк не раніше. Тому публікація повинна відбуватися тільки після рішення суду» (п. 74) [8].

Отже, на нашу думку, публічне висвітлення інформації про люстрованих осіб є неправильним та таким, що потребує конфіденційності. Українська влада обов'язково повинна виконувати зазначене вище «правило», оскільки це дасть змогу мінімізувати негативні наслідки для осіб, до яких застосовувалися люстраційні заходи лише за ознакою приналежності до певної категорії посад та люстрація яких відбувалася лише за принципом колективної відповідальності.

Вищенаведене дає нам підставити дійти висновку, що Закон, прийнятий в Україні, – це великий крок на шляху перебудови державного апарату. Але Закон недопрацьований українським законодавцем та містить недоліки, що зачіпають права людини, тому потребує негайних змін. Закон у теперішньому вигляді суперечить Конституції України та Загальній декларації з прав людини, що негативно відображається на процесі очищення влади.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 44. – с. 2041.
2. Остаточний висновок Венеціанської комісії щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») у зв'язку зі змінами, направленими до Верховної Ради України 21.04.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lku.org.ua/bills/21>.
3. Суриков И.Е. Архаическая и классическая Греция : проблемы истории и источниковедения: учебное пособие / И.Е. Суриков. – М. : КДУ, 2007. – 236 с
4. Костишин Р.В. Конституційно-правові засади люстрації: зарубіжний досвід. / Р. В. Костишин //Держава і право. Юридичні і політичні науки. – № 65. – 2014. – С. 80–85.
5. Конституція України, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – ст. 141.
6. Загальна декларація прав людини рос/укр. Міжнародний документ від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
7. Резолюція Парламентської асамблеї ради Європи 1096 (1996). Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем. [Електронний ресурс] – Режим доступу [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9CCC052FF67F623FC2257D9E0041D022](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9CCC052FF67F623FC2257D9E0041D022)
8. Проект консультативного висновку щодо Закону «Про визначення критерію для обмеження повноважень несення державної служби, доступу до документів та оприлюднення інформації про колабораціонізм із органами державної безпеки» (Закону «Про люстрацію») Колишньої Югославської Республіки Македонія». [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3)

Тамаря Я. В.,

*аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара***ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ
ЩОДО ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМОЕ МАЙНО****LEGAL REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS
ON STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE**

Стаття присвячена висвітленню правової основи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Розглянуто законодавчі та підзаконні акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, та виокремлено нормативно-правові акти, що регулюють сферу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Ключові слова: *власність, державна реєстрація, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, нормативно-правовий акт.*

Статья посвящена освещению правовой основы государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Рассмотрены законодательные и подзаконные акты, регулирующие деятельность органов исполнительной власти и местного самоуправления, и выделены нормативно-правовые акты, регулирующие сферу государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Ключевые слова: *собственность, государственная регистрация, государственная регистрация прав на недвижимое имущество, нормативно-правовой акт.*

The scientific article is devoted to coverage of the legal basis of state registration of rights to immovable property. Considered laws and regulations governing the activities of executive bodies and local self-government and singled out legal acts regulating the sphere of state registration of rights to immovable property.

Key words: *property, state registration, state registration of rights to real estate, legal act.*

Людина, її права та свободи в Україні визнані основною соціальною цінністю, а основним завданням органів виконавчої влади є саме надання якісних послуг громадянам. Це впливає із сутності нової ролі держави у відносинах з людиною, закріпленої в Конституції України. Зокрема, ст. 3 Основного Закону проголошує, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Громадяни у відносинах із владою є не прохачами, а споживачами послуг. До того ж держава в особі публічно-владних органів орієнтується на потреби особи, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача, його запити та очікування [1].

У зв'язку з цим в науковій літературі починають звертати увагу на таку нову функцію виконавчої влади, як надання адміністративних послуг, оскільки ця функція є найважливішим складником управлінської діяльності, походить від загального змісту державного управління, становить змістову характеристику діяльності тощо.

Питання адміністративних послуг в Україні значною мірою потребують ґрунтовних наукових досліджень та відповідного адміністративно-правового оформлення. Безперечно, вони певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень таких вчених, як В. Авер'янов, К. Афанасьєв, Б. Борисов, О. Вінніков, В. Гарашук, Н. Гнидюк, І. Голосніченко, Я. Гонцяж, В. Долечек, В. Євдокименко, І. Ібрагімова, Р. Калюжний, А. Каляєв, В. Кампо, С. Ківалов, А. Кірмач, В. Кудря, Т. Коломоєць, І. Коліушко, Є. Куріний, Р. Куйбіда, І. Лазарєв, А. Ластовецький,

М. Лесечко, А. Ліпінцев, О. Люхтергандт, Н. Нижник, О. Пастух, В. Петренко, М. Острах, О. Поляк, В. Тимошук, О. Харитоновна, В. Ципук, А. Чемерис, Б. Шльєр, Х. Ярмачі та ін. [2, с. 155]. Однак питання розгляду правової основи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно майже не вивчалось.

Метою статті є розгляд нормативно-правових актів із державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3].

Серед міжнародних договорів, які регулюють окремі аспекти діяльності органів реєстрації прав, можна назвати такі, як Гаазька конвенція від 05.10.1961 р. [4]; Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. (ратифіковано Україною 17.07.1997 р.) [5]; Міжнародна конвенція про правову допомогу (країни СНД) 1993 р., яка набула чинності для України 14.04.1995 р. [6]. Відповідно до Наказу Міністерства юстиції «Про запровадження безпосередніх зносин органів юстиції України в рамках Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. в частині виконання доручень у цивільних справах» від 02.08.2007 р. № 597/5, на виконання ст. 5 Конвенції в редакції

Протоколу до неї з 01.10.2007 р. було визначено органи, що уповноважені на здійснення безпосередніх зносин із відповідними уповноваженими органами Договірних Сторін Протоколу. Такими органами стали Головне управління юстиції, АРК, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі [7]; Договір між Україною та Чеською республікою про правову допомогу і правові відносини у цивільних справах, що набув чинності 18.11.2002 р.; Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво у цивільних справах, що набув чинності 02.05.2004 р. – ст. 27 закріплює, що до нерухомості і права власності на неї застосовується законодавство Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно. Аналогічні Договори підписані Україною із КНР (підписаний 31.10.1992 р., ратифікований 05.02.1993 р.), Республікою Польща (ратифікований 04.02.1994 р.) Литовською Республікою (ратифікований 17.12.1993 р.).

Повертаючись до національного законодавства, яке використовується органами державної реєстрації прав у процесі виконання функцій і завдань держави, до першої групи можна віднести ті акти, норми яких, як правило, є матеріальними та регламентують загальні питання правового режиму об'єктів, які підлягають державній реєстрації (речові права та їх обтяження).

ЦК України від 16.01.2003 р. встановлює, що «до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення» (ст. 181 ЦК). Саме цей акт закріплює положення про те, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, яка є публічною, оскільки здійснюється відповідним органом влади (ст. 182 ЦК) [8]. Цей кодифікаційний акт також освітлює широке коло питань матеріального права, які кожного дня використовуються в роботі державними реєстраторами (загальні положення про право власності, підстави його набуття і припинення, види такого права); розкриває основні питання спільної власності на майно, речові права на чуже майно; зобов'язальне право розкриває основний зміст та вимоги до правочинів, на підставі яких може переходити право власності на об'єкти нерухомості та які підлягають державній реєстрації (договори купівлі-продажу, дарування, міни, оренди, іпотеки, договори довічного утримання та ін.); у книзі про спадкове право є норми, які регламентують порядок оформлення права на спадщину, предметом якої є нерухоме майно, та визначають документи, на підставі яких узаконене право виникає.

Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 р. [9] цікавить інститутами права особистої приватної власності чоловіка та дружини та права сумісної власності подружжя, якщо власність складається з нерухомого майна.

ЗК України від 25.10.2001 р. [10] зазначає, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Він закріплює три форми власності на землю і передбачає можливість використання земельних ділянок на засадах спільної власності; можливість набуття у приватну власність земельних ділянок фактично з усіх категорій земель; проведення розмежування земель державної і комунальної власності; визначає перелік земель, які не можуть передаватись у приватну власність; закріплює способи та механізм придбання громадянами та юридичними особами земельних ділянок у власність; встановлює перелік повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у галузі земельних відносин.

Господарський кодекс України від 16.03.2003 р. [11] встановлює правові основи господарської діяльності, яка базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності.

Окрім Кодексів, до першої групи можна віднести інші акти законодавства, матеріальні норми яких можуть використовуватися у повсякденній діяльності Відділу, такі як Закон України «Про нотаріат» [12]; «Про іпотеку» [13], який регулює основні питання, пов'язані з таким видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, як іпотека (з цього приводу необхідно зазначити, що іпотека відповідно до Закону № 1952-IV [14] чомусь розглядається як інше речове право, а не як вид обтяження (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про іпотеку»). Варто усунути протиріччя у вказаних актах та привести норми Закону № 1952-IV у відповідність до Закону України «Про іпотеку»; «Про оренду землі» [15], де вирішуються такі питання, як об'єкт, суб'єкт оренди та істотні умови договору оренди, включаючи права та обов'язки сторін; «Про виконавче провадження» [16]; «Про господарські товариства» [17]; «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [18] та ін.

Якщо розглядати правову основу порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, то відповідно до офіційної сторінки Державної реєстраційної служби України правовою основою є 32 нормативно-правових акти, такі як Закон України від 11.02.2010 р. № 1878-VI «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно»; Закон України від 9.12.2011 р. № 4152-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення реалізації прав на нерухоме майно та їх обтяжень при їх державній реєстрації»; Закон України від 04.07.2012 р. № 5037-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно»; Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно»; Порядок ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від

26.10.2011 р. № 1141; Порядок надання інформації про зареєстровані земельні ділянки органу державної реєстрації прав та про зареєстровані речові права на земельні ділянки органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, Порядок надання органом, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, органу державної реєстрації прав доступу до перегляду кадастрових карт (планів), затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.2012 р. № 118; Постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2012 р. № 1204 «Про затвердження розміру і порядок використання плати за внесення змін до записів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та надання інформації із зазначеного реєстру»; Порядок доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом Міністерства юстиції від 02.08.2011 р. № 1936а/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції 11.08.2011 р. за № 963/19701; Зразок печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно, Опис печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно, затверджені наказом Міністерства юстиції від 22.11.2011 р. № 3360/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції 22.11.2011 р. за № 1332/20070; Порядок доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом Міністерства юстиції 24.11.2011 р. № 3380/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції 24.11.2011 р. за № 1340/20078; Порядок прийняття і розгляду заяв про внесення змін до запису та заяв про скасування запису Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом Міністерства юстиції 12.12.2011 р. № 3502/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції 12.12.2011 р. за № 1429/20167; Наказ Міністерства юстиції України від 17.04.2012 р. № 595/5 «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 20.04.2012 р. за № 590/20903; Наказ Міністерства юстиції України від 03.12.2012 р. № 1779/5/748 «Про деякі питання забезпечення інформаційної взаємодії органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 10.12.2012 р. за № 2056/22368; Наказ Міністерства юстиції України

від 14.12.2012 р. № 1841/5 «Про внесення змін до деяких наказів Міністерства юстиції України у зв'язку із запровадженням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 19.12.2012 р. за № 2114/22426; Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 р. № 1844/5 «Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 18.12.2012 р. за № 2102/22414 тощо [4].

Як бачимо, сьогодні існує велика кількість нормативно-правових актів, у яких розібратися «простій» людині дуже складно. А також суперечливість одного нормативно-правового акта іншому ще більше ускладнює державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно, чим затримується або гальмується процес отримання цих послуг споживачами.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що правові акти, які регулюють суспільні відносини у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, класифіковано за юридичною силою (закони України, підзаконні нормативні акти); об'єктом регулювання (ті, які регулюють поведінку людей, визначають права й обов'язки споживачів послуг як учасників адміністративно-правових відносин, та ті, які визначають правовий статус підрозділів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно); предметом регулювання (нерухоме майно (квартира, будинки, гаражі тощо); консультаційна допомога, довідкова та інформаційна робота, оформлення матеріалів із питань нерухомого майна).

На підставі аналізу нормативно-правових актів до основних прогалин у правовому забезпеченні державної реєстрації речових прав на нерухоме майно у цьому напрямі віднесено відсутність концепції надання послуг підрозділами з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; повільне прийняття базових законів (наприклад, Адміністративно-процедурного кодексу України тощо); нормативну незакріпленість критеріїв оцінювання ефективності якості діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – С. 496.
2. Острах М.Б. Поняття адміністративних послуг: теоретичний аспект / М.Б. Острах // Держава і право : збірник наукових праць. – К., 2009. – С. 155–159.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Офіційний сайт Державної реєстраційної служби України/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsgov.ua/show/1233>
5. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (укр/рос): Гаазька конвенція від 05.10.1961 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 46. – Ст. 2419.
6. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] // Права человека: сб. универс. и регион. междунар. док. М., 1990. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>
7. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (укр/рос): Міжнародний документ від 22.01.1993 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44. – Ст. 2824.

8. Про запровадження безпосередніх зносин органів юстиції України в рамках Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року в частині виконання доручень у цивільних справах [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції України від 02.08.2007 р. № 597. – Режим доступу: http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v597_323-07
9. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III Голос України. – 2002. – № 38
11. Земельний Кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27.
12. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 463-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
13. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
14. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
16. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV Відомості Верховної Ради України . – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.
17. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
18. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
19. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.8

Богатирьов А. І.,
кандидат юридичних наук,
помічник-консультант народного депутата
Верховної Ради України

ЗАПОБІЖНИЙ МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ НОРМ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНУ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

THE SAFETY MECHANISM OF THE PENAL NORMS ON THE PREVENTION OF THE CRIME IN PRISON THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

У статті розглядається запобіжний механізм кримінально-виконавчих норм щодо запобігання вчиненню злочину в місцях несвободи Міністерства юстиції України. Доведено, що саме кримінально-виконавчі норм забезпечують належний правопорядок у місцях несвободи і запобігають вчиненню з боку засуджених нових злочинів.

Ключові слова: запобіжний механізм, кримінально-виконавчі норми, запобігання, вчинення злочину, місця несвободи.

В статье рассматривается предохранительный механизм уголовно-исполнительных норм по предотвращению совершения преступления в местах несвободы Министерства юстиции Украины. Доказано, что именно уголовно-исполнительные нормы обеспечивают надлежащий правопорядок в местах несвободы и предотвращают совершение со стороны осужденных новых преступлений.

Ключевые слова: предохранительный механизм, уголовно-исполнительные нормы, предотвращения, совершение преступления, места несвободы.

The article deals with the preventive mechanism of the criminal executive norms for preventing a crime in of the Ministry of Justice of Ukraine. It has been proved that the criminal executive norms ensure proper order in custodial setting and prevent the committing of new crimes by convicted persons.

Key words: preventive mechanism, criminal executive norms, prevention, commission of crime, custodial setting.

Мабуть, сьогодні ніхто не буде заперечувати, що перебування людини в місцях несвободи розриває її соціальні зв'язки із суспільством та прийнятими в ньому нормами поведінки. Ті, хто позбавлення свободи мав дім і родину, можуть їх втратити, так як втратили і роботу, адже зазвичай роботодавець звільняє цих осіб і відмовляється їх поновити після відбування покарання. Кожний залишає місце позбавлення волі з тавром тюремного минулого. На жаль, як свідчить статистика, за ґрати часто потрапляє той, хто вже побував там.

Тому слід визнати позитивною тенденцією, що в Україні за роки незалежності постійно йде науковий пошук не тільки реформування пенітенціарної системи, а і запобігання пенітенціарної злочинності як феномену її криміналізації.

Глибина означеної проблеми, на нашу думку, полягає в більшій мірі в забезпеченні належного порядку та умов виконання та відбування засудженими покарання, а тому ми визнаємо цей процес як успіх у запобіганні пенітенціарної злочинності. Отже, позбавлення волі особи, яка вчинила злочин, можна було б виправдати з точки зору його стримуючого ефекту, але не для тих, хто вже відбув покарання.

Проведенні дослідження пенітенціарної злочинності свідчать, що суворість покарання має лише відносно незначний стримуючий ефект. Зокрема, багато злочинів вчинюються засудженими в стані сильного емоційного збудження, наркотичного або алкогольного сп'яніння, тобто в стані, коли особа, усвідомлюючи тяжкість діянь та неминучість покарань, все одно вчиняє кримінальне правопорушення.

Таким чином, вивчення запобіжного механізму кримінально-виконавчих норм щодо запобігання вчиненню злочину в місцях несвободи Міністерства юстиції України ми розглядаємо не лише з позиції кримінально-виконавчого законодавства (щодо виправлення і ресоціалізації особи злочинця), а й кримінології, що знаходить свій вияв у запобіжній складовій мети покарання).

Мета статті полягає у висвітленні запобіжного механізму кримінально-виконавчих норм щодо запобігання вчиненню злочину в місцях несвободи Міністерства юстиції України.

Проблему запобігання вчиненню злочину в місцях позбавлення волі в різний час розробляли багато вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема: Богатирьов І.Г., Василевич В.В., Вербенський М.Г., Голіна В.В., Герцензон А.А., Головкин Б.М., Данышин І.М.,

Джу́жа О.М., Давиденко Л.М., Зелінський А.Ф., Копотун І. М., Кузнецова Н.Ф., Колб О.Г., Кулик О.Г., Лисодєд О.В., Литвак О.М., Литвинов О.М., Пузирьов М.С., Трубніков В.М. та ін.

Однак навіть з огляду на величезну кількість праць, в яких досліджується проблема запобіжного механізму кримінально-виконавчих норм, на сьогодні відсутній єдиний підхід до її вирішення в системі заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини і відбувають покарання в місцях несвободи Міністерства юстиції України.

Пенітенціарна злочинність в Україні характеризується низкою відмінних особливостей, які проявляються, в першу чергу, в причинному комплексі та мотивації формування злочинної поведінки, і, як наслідок, в її рівні й тенденціях розвитку. Крім того, кримінальні навички, які набуті засудженими під час відбування покарань у виправних установах Міністерства юстиції України, нерідко супроводжують їх протягом тривалого часу, якщо не усього життя, визначаючи асоціальний і протиправний характер їх поведінки.

Зокрема, за даними дослідження Копотуна І.М., в структурі злочинів, що посягають на встановлений порядок виконання і відбування покарання, переважає: 1) ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі та у вигляді позбавлення волі (ст. 390) – 40,4%; 2) злісна непокірність вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391) – 15,69%; 3) дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань (ст. 392) – 22,84%; 4) втеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393) – 8,06%; 5) втеча із спеціалізованого лікувального закладу (ст. 394) – 1,06% [1, с. 48].

Наведені цифри свідчать про певні проблеми в місцях несвободи Міністерства юстиції України, зокрема: значна кількість вчинених у місцях несвободи злочинів залишається поза увагою Міністерства юстиції України у сфері виконання покарань та пробації; певний вплив субкультури на поведінку засуджених; неналежні умови утримання засуджених; низька організаційна профілактична робота персоналу щодо запобігання серед засуджених вчинення злочину; високий рівень латентності.

Крім того, зазначені злочини викликають особливий резонанс у суспільстві, оскільки: вчиняються ці злочини тільки засудженими, вони несуть у собі настання тяжких наслідків, створюють кризові процеси в пенітенціарній сфері, підривають авторитет держави і правосуддя в цілому.

Незважаючи на різке зниження кількості засуджених до 56 тисяч у 2016 році, кількість зареєстрованих злочинів у містах несвободи має невтішну тенденцію. Усе вищенаведене свідчить про те, що ті кримінологічні заходи, які застосовує персонал місць несвободи Міністерства юстиції України щодо запобігання серед засуджених вчинення нового злочину, на жаль, не дають позитивного результату.

Так, серед опитаних працівників місць несвободи Міністерства юстиції України науковою школою «Інтелект» 79% вважають, що їх профілак-

тична діяльність щодо запобігання серед засуджених вчинення нового злочину не відповідає сучасним вимогам, оскільки недостатньо врегулювання на законодавчому рівні, а також відмічають відсутність навичок проведення даної роботи серед засуджених [2, с. 101–102].

Отже, сучасні місця несвободи Міністерства юстиції України можна охарактеризувати як кризові, виходячи з того, що більшість засуджених негативно спрямованості як приховано, так і відкрито протидіють персоналу місць несвободи шляхом порушення режиму відбування покарання, трудової дисципліни, ігнорують заходи соціально-виховної роботи та навчання.

Доречно звернути увагу, що один із парадоксів ізоляції осіб у місцях несвободи як покарання полягає в тому, що засудженні, попри свою ізоляцію, все одно не стають на шлях виправлення і ресоціалізації, а свідомо йдуть на вчинення в цих місцях нових злочинів, часом не менш тяжких, ніж вчиняли раніше.

Цілком логічними виглядають занепокоєння громадян у неспроможності держави забезпечити такі умови ізоляції, які б не дозволяли їй в місцях несвободи Міністерства юстиції України вчиняти нові злочини. Із цього приводу серед вчених правників точаться певні наукові дискусії.

Так, О.О. Житний висловлює думку, що кримінальне законодавство вважається дієвим (іноді безальтернативним) засобом правового забезпечення охорони прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина від злочинних посягань [3, с. 103]. Ми не заперечуємо про дане висловлення вченого в галузі кримінального права, водночас слід пам'ятати, що норми кримінального права діють відносно особи, яка вчинила злочин до вступу обвинувального вироку в законну силу і прибуття засудженого у виправну колонію для відбування покарання.

Із цього приводу слід підтримати позицію академіка Панова М.І. про те, що кримінальна відповідальність має наскрізний характер, «пронизує» майже всі інститути як Загальної, так і Особливої частини КК України, або тісно пов'язана з ними [4, с. 45]. А тому у випадку вчинення засудженим у виправній колонії нового злочину кримінальне законодавство є безальтернативним засобом правового впливу на засудженого.

У процесі дослідження ми звернули увагу і на позицію Хачатурова Р.Л., який вважає, що злочин порушує врегульоване та охоронюване кримінальним правом суспільне відношення, а отже, розглядати його відновлювальну функцію треба не з точки вузької позиції (відшкодування збитків), а виходячи зі здатності кримінальної відповідальності відновлювати суспільні відносини, соціальні зв'язки, правовідносини, правопорядок, морально-психологічний клімат, соціальну справедливість і зовнішню матеріальну шкоду від правопорушення [5, с. 702].

Поділяючи думку поіменного вченого, ми вважаємо, що не менш важливе значення в цьому контексті відведено саме запобіжному механізму кримінально-виконавчих норм тому, що саме вони забезпечують

належний правопорядок у місцях несвободи Міністерства юстиції України і запобігають вчинення з боку засуджених нових злочинів.

Крім того, порядок і умови відбування засудженими покарання забезпечуються, в першу чергу, кримінально-виконавчою нормою, а не кримінальною, хоча, як зауважує С.В. Полубинская, спосіб здійснення превентивної функції кримінальної відповідальності залежить від внутрішніх установок конкретного суб'єкта. Одним особам достатньо усвідомити зміст диспозиції, і вони відповідно до неї обирають свій тип поведінки. Іншим суб'єктам необхідно проаналізувати застосування санкції в разі порушення кримінально-правової заборони [6, с. 15].

Таким чином, запобіжний механізму кримінально-виконавчих норм в місцях несвободи Міністерства юстиції України характеризується тим, що він передбачає застосування з боку держави до особи, яка вчинила злочин повторно, більш суворого заходу кримінально-правового впливу або певних правообмежень, а тому запобіжний механізму кримінально-виконавчих норм в місцях несвободи слід розпочати з моменту прибуття засудженого до виправної колонії.

Отже, проведені останніми роками дослідження щодо запобігання злочинності у виправних колоніях, на жаль, є невтішними, тому що, вживаючи запобіжні заходи та профілактичні дії, Міністерство юстиції України у сфері виконання покарань і пробації не виробило відповідного алгоритму впливу на криміногенну ситуацію, що виникла в зазначених установах виконання покарань.

Поряд із тим ми вважаємо, що певний запобіжний механізм кримінально-виконавчих норм за вчинення злочин у місцях несвободи Міністерства юстиції України може виступити потужним запобіжним впливом на середовище засуджених взагалі і на тих, хто схильний до вчинення нового злочину зокрема, що повною мірою корелює з принципом індивідуалізації та диференціації відбування покарання.

За даними проведеного нами дослідження серед чинників, які серйозно впливають на вчинення повторного злочину засудженим у місцях несвободи Міністерства юстиції України, можна виділити:

1) *неналежне забезпечення керівництвом місць несвободи режиму відбування засудженим покарання*. Саме цей антикриміногенний чинник перешкоджає проникненню до засуджених заборонених предметів, спиртних напоїв, наркотичних засобів; багато в чому нейтралізує вплив неформальних норм поведінки засудженого, сприяє позитивному процесу відбування засудженими покарання, а тому недосконалість роботи в цьому напрямі прямо пропорційна криміногенному рівню в місцях несвободи;

2) *відсутність у засуджених можливості працювати*. Даний чинник покликаний не лише зайняти засуджених працею, але і матеріально зацікавити їх в якісному і сумлінному ставленні до неї. Зароблені засудженими кошти повинні бути спрямовані як на відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди (наприклад, погашення позову), так і на

матеріальну допомогу сім'ї (оплата вартості проїзду родичів для побачення у місці несвободи й т. п.). Така діяльність має припускати, окрім досягнення мети покарання, можливість заробітку засуджених, улаштування свого подальшого життя після звільнення;

3) *відмову засуджених приймати участь у соціально-виховній роботі*. Слід зазначити, що виховний вплив на засуджених здійснюється на основі психолого-педагогічних методів диференційного та індивідуального вивчення особистості засуджених з урахуванням строку покарання, персональних якостей і поведінки засуджених, обставин вчиненого злочину, закріплення досягнутих результатів.

Основною метою соціально-виховної роботи Міністерство юстиції України у сфері виконання покарань та пробації називає формування й розвиток у засуджених якостей і навичок, що стимулюють зацікавленість у виправленні, прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, дотримання прийнятих у суспільстві встановлених правил поведінки.

Водночас соціально-виховна робота покликана забезпечити також розвиток особистого потенціалу, корисної ініціативи, творчих здібностей та професійних навичок, що сприятиме їх соціальній адаптації після звільнення; формування в засуджених свідомого ставлення до цілей свого виправлення та розуміння ними залежності перспективи дострокового звільнення чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким від своєї особистої поведінки.

Програми диференційованого виховного впливу на засуджених мають урахувувати можливості виховної функції режиму, загальноосвітнього і професійно-технічного навчання, заходів заохочення і стягнення, які застосовуються до осіб, засуджених до обмеження волі, самодіяльних організацій засуджених, громадських, благодійних і релігійних організацій, а також залучення засуджених до самовиховання;

1) *ігнорування керівництвом місць несвободи такого можливостей та переваг громадського впливу на засуджених*. На думку вітчизняних і зарубіжних вчених-пенітенціаристів, даний чинник визнається сьогодні як потужний превентивний захід у нейтралізації причин і умов вчинення нових злочинів у місцях несвободи Міністерства юстиції України. Крім того, громадський вплив є одним з основних засобів виправлення і ресоціалізації (що прямо закріплено у ч. 3 ст. 6 КВК України), виявляється не тільки в період після звільнення від відбування покарання, а й протягом періоду реалізації кари і перебування засудженого у місцях несвободи;

2) *він здійснюється через залучення до участі в процесі виправлення і ресоціалізації широкого кола суб'єктів*. Переважно це громадяни, представники релігійних чи благодійних організацій, представники місцевої громади, які здійснюють свій вплив на засуджених шляхом надання різного роду матеріальної, моральної й соціальної допомоги. Однак усі форми участі громадськості в цьому процесі мають

відповідати загальним положенням та принципам виконання і відбування покарань, встановлених кримінально-виконавчим законодавством України;

3) *слабке бажання засуджених приймати участь у самодіяльних організаціях*. А саме ці органи створюються в місцях несвободи Міністерство юстиції України з метою розвитку в засуджених корисної ініціативи, соціальної активності, здорових міжособистих взаємовідносин, участі у вирішенні питань організації праці, навчання, відпочинку, побуту, впливу на виправлення засуджених, розвитку корисних соціальних зв'язків;

4) хоча, як зауважує у своїх працях вітчизняний вчений Царюк О.В., саме участь засуджених у самодіяльних організаціях нехай і є добровільною справою кожного засудженого, однак вона формує у засудженого не тільки соціально корисну активність, а й дозволяє адміністрації виправної колонії заохочувати таких засуджених, а головне – враховувати їх участь під час визначення ступеня їх виправлення та ресоціалізації [7, с. 226];

5) виникнення в місцях несвободи конфліктних ситуацій. Конфлікти в місцях несвободи являють собою складне соціально-психологічне явище, оскільки передбачають зіткнення двох або більше

сторін у вузькому ізолювано соціальному колі й місці (конфлікт персоналу із засудженими; конфлікт засуджені із засудженими). У більшості випадків вони стосуються переважно вирішення конфліктів, що виникли між засудженими і представниками адміністрації.

Їх основу складають: переведення засудженого в іншу установу виконання покарань, ізолюване тримання тощо (на підставі ст. 10 КВК України); переведення на поліпшені умови тримання (ч. 7 ст. 59 КВК України); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; застосування методів переконання, заохочення; застосування методів примусу тощо [8].

Узагальнюючи вищевикладене, робимо висновок, що сутність запобіжного механізму кримінально-виконавчих норм щодо запобігання вчинення злочину у місцях несвободи Міністерства юстиції України полягає в здійсненні впливу на причини, умови та інші обставини, з якими пов'язане існування цього негативного соціального явища в суспільстві, а також проведення загальносоціальних, спеціально-кримінологічних та індивідуально-профілактичних заходів на засуджених осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях / І.М. Копотун. – К. : ПП «Золоті ворота», 2013. – 472 с.
2. Українська пенітенціарна наука. Наукові здобутки школи «Інтелект» (друге видання) / За заг. ред. д.ю.н, проф., заслуж. діяча науки і техніки України Богатирьова І.Г. – К. : ПП «Заграй», 2013. – 352 с.
3. Житний О.О. Правозахисний потенціал та протиправні ризики кримінального закону / О.О. Житний // Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи : матер. міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. кримінології та кримінально-виконавчого права. Харків, 9 груд. 2016 р. / за ред. В.Я. Тація, Б.М. Головкина. – Харків : Право, 2016. – С. 103.
4. Панов М.І. Кримінальна відповідальність та її підстава / М.І. Панов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 45.
5. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб. : изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.
6. Полубинская С.В. Соотношение общего и специального предупреждения как целей наказания : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.В. Полубинская. – М., 1987. – 23 с.
7. Царюк С.В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.В. Царюк. – Дніпропетровськ, 2009. – 230 с.
8. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 лип. 2003 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1129-15>.

Богатирьов І. Г.,

*доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України*

Дідківська Г. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України*

ЗЛОЧИННІСТЬ У РАЙОНІ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

SCIENTIFIC AND THEORETICAL ASPECTS SUCHASNOSTIZLOCHYNNIST ADDRESS GLOBAL CHALLENGES IN THE AREA OF COUNTERTERRORIST OPERATION: CONCEPT AND NATURE

У статті визначені проблемні питання злочинності в районі антитерористичної операції: інформаційна війна держави-агресора; військовий конфлікт, бойові дії на сході країни; великий рівень злочинності; участь в антитерористичній операції молоді; суїцид серед учасників антитерористичної операції. Розкрито поняття та сутність злочинності в зоні антитерористичної операції і запропоновано розроблення державної програми запобігання злочинності в зоні антитерористичної операції.

Ключові слова: злочинність, військовий конфлікт, бойові дії, територія, антитерористична операція, правоохоронні органи.

В статье определены проблемные вопросы преступности в районе антитеррористической операции: информационная война государства-агрессора; военный конфликт, боевые действия на востоке страны; высокий уровень преступности; участие в антитеррористической операции молодежи; суицид среди участников антитеррористической операции. Раскрыты понятие и сущность преступности в зоне антитеррористической операции, и предложена разработка государственной программы предупреждения преступности в зоне антитеррористической операции.

Ключевые слова: преступность, военный конфликт, боевые действия, территория, антитеррористическая операция, правоохранительные органы.

The article identifies the problematic issues of crime in the area of the antiterrorist operation: the information war of the aggressor state; Military conflict, fighting in the east of the country; High crime rate; Participation in the antiterrorist operation of youth; Suicide among participants in the antiterrorist operation. The concept and essence of criminality in the zone of the antiterrorist operation is disclosed and the development of the state program of crime prevention in the zone of the antiterrorist operation is proposed.

Key words: crime, military conflict, fighting, territory, anti-terrorist operation, law enforcement agencies.

Постановка проблеми. Вивчення проблем злочинності в районі антитерористичної операції істотно залежить від раціонального використання правоохоронними органами своїх владних повноважень щодо нормалізації кримінологічної обстановки на тимчасово окупованих територіях Луганської та Донецької областей.

Водночас варто зауважити, що раціональне використання суб'єктами антитерористичної операції заходів запобігання такої злочинності здебільшого залежить від якісно розробленої та прийнятої державної програми вжиття таких заходів, на які суттєво впливає кримінологічна інформація про реальний стан злочинності в районі антитерористичної операції.

Визнаючи, що злочинність в районі антитерористичної операції є складовою частиною злочинності в Україні, варто не забувати, що вона має свої концептуальні особливості, а тому її треба розуміти як складне соціально-правове явище, що перешкоджає ефективному функціонуванню всіх інститутів суспільства і держави на обмеженій території у зв'язку з проведенням антитерористичної операції.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми. Зазначимо, що проблеми

дослідження стану злочинності в районі антитерористичної операції знайшли відбиття в працях багатьох вітчизняних вчених, як-от: О. Бандурка, А. Гаркуша, В. Василевич, В. Голина, Б. Головкін, О. Дячкін, О. Джужа, А. Закалюк, О. Кальман, В. Коваленко, О. Колб, О. Костенко, О. Кулик, В. Лень, О. Литвак, О. Литвинов, С. Тагієв, О. Титаренко.

Проте процес вивчення стану злочинності в районі антитерористичної операції має тривати з метою своєчасного прогнозування його можливих негативних змін та корегування напрямів і форм запобігання та протидії окремим її видам.

Мета статті полягає у розкритті поняття та сутності запобігання злочинності в районі антитерористичної операції та визначенні можливості розроблення державної програми щодо запобігання злочинності в зоні антитерористичної операції.

Виклад основного матеріалу. З огляду на те, що проблема злочинності в районі антитерористичної операції не була предметом детального кримінологічного дослідження, ми її розглядаємо в кримінологічному вимірі, який ґрунтується на плюралізмі наукових поглядів на проблему злочинності загалом.

З цього приводу є слушною позиція Н. Сметаніної, що проблемою визначення меж пізнання злочинності є питання про місце і функції злочинності у сучасному суспільстві, розуміння злочинності як кримінальної практики людей, кримінальної зумовленості злочинів, феномену латентної злочинності, можливості боротьби з явищем злочинності. Саме межі пізнання злочинності, на думку вченої, дають можливість виокремити злочинність як явище й обмежити її кількісно-якісні показники [1, с. 156].

Поділяючи думку Н. Сметаніної щодо меж пізнання злочинності в рамках кримінально-правової моделі, ми поставили за мету нашого дослідження окреслити питання злочинності саме в межах проведення антитерористичної операції на сході країни.

На жаль, злочинність у районі антитерористичної операції з'явилась не сама по собі, її створило соціальне середовище (ситуативні злочинці, раніше судимі, безробітні, психічно хворі, ображені на владу, зрадники національних інтересів, іноземні найманці), а тому вона вийшла з-під контролю держави.

Згідно з концепцією боротьби з тероризмом, антитерористичною операцією (АТО) визнається комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [2]. Районом проведення антитерористичної операції є визначені керівництвом антитерористичної операції ділянки місцевості або акваторії, транспортні засоби, будівлі, споруди, приміщення та території чи акваторії, що прилягають до них і в межах яких проводиться зазначена операція (п. 19, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом») [3].

Проведений нами аналіз злочинності в районі антитерористичної операції дає змогу визначити її як фактор внутрішньодержавного характеру та збройного конфлікту в особливих умови бойового протистояння військових частин і силових підрозділів. Саме з початком бойових дій на сході країни посилилася психологічна агресія антиукраїнських сил, побудована на обмані та маніпуляції громадською думкою.

Інформаційна війна Російської Федерації проти України, за визначенням І. Штогрі, призвела до того, що більше половини опитаних росіян готові воювати з українцями. Вірусом ненависті особливо заражені молоді люди, які ніколи не були в Україні і не мають контактів з її громадянами. Старших людей лякають «бандерівцями-головорізами, які прийшли до влади». Це результат планоїрної тотальної брехні, яка розробляється ідеологією Кремля, транслюється телебаченням і поширюється усіма можливими шляхами [4].

На жаль, рівень насильства щодо цивільних осіб у районі антитерористичної операції залишається високим: окрім обстрілів, основним джерелом небезпеки для жителів регіону стали викрадення та пограбування, які вчиняються як незаконними збройними

формуваннями так званих «ЛНР» та «ДНР», так і представники місцевого криміналітету.

Офіційно оприлюднена статистична інформація свідчить про те, що на території України кількість вчинених злочинів із використанням зброї, бойових припасів, вибухових речовин та пристроїв невинно збільшується. Безумовно, більшість цієї зброї (бойових припасів, вибухових речовин та пристроїв), як зауважують О. Дячкін і В. Лень, незаконно потрапляє із зони антитерористичної операції в міста та села нашої країни [5, с. 228].

Таким чином, є всі підстави стверджувати про присутність на території України інформаційної експансії Російської Федерації у вигляді інформаційних технологій, які обмежують свободу слова та доступ громадян до інформації; поширюють засобами інформації культ насильства та жорстокості, комп'ютерну злочинність та комп'ютерний тероризм; маніпулюють суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної або неповної інформації.

На жаль, злочинність у районі антитерористичної операції сприяє криміналізації економіки, легалізації тіншового капіталу, режиму всіякого зловживання і шахрайства, міграції населення, безконтрольність обігу вогнепальної зброї, і, якщо держава не протистоятиме цьому соціальному злу, вона, як чума, поширяться територією всієї країни.

Щодня засоби масової інформації повідомляють суспільство про вчинення нових злочинів на території України із застосуванням зброї (гранат, автоматів, пістолетів). Саме за допомогою зброї вчиняються тяжкі і особливо тяжкі злочини.

Отже, злочинність у районі антитерористичної операції характеризується не тільки терористичною спрямованістю і має безліч форм проявів, від використання інформаційної зброї, вибухів, підпалів і до захоплення заручників і цілих територій, а також своєрідним військовим конфліктом, який завжди ніс із собою або проблеми, що були ситуативними, які можна вирішити дипломатичним шляхом, або затяжні проблеми, вирішення яких потребує часу.

Доречно звернути увагу на той факт, що військовий конфлікт – це послаблення діяльності представників державної влади та правоохоронних органів, поява безробіття, загострення потреби в продуктах харчування та речах першої необхідності, підвищення нервозності населення, зростання рівня суперечок в міжособистісних стосунках; вимушена міграція населення. І найгірше те, що під час військового конфлікту розриваються усталені соціальні зв'язки між родинами, знайомими, соціумом.

З цього приводу ми стоїмо на боці вітчизняних вчених О. Джужі і А. Гаркуші, які вважають, що війна та бойові дії, зокрема й антитерористична операція, є нічим іншим як екстремальною ситуацією для населення, яке окуповано країною агресора, а тому злочинність в екстремальних ситуаціях полягає в порушенні звичного способу життя, дезорганізації системи забезпечення життєдіяльності цілих регіонів. Боротьба зі злочинністю, підтримання правопорядку в цих умовах практично неможливі.

Як вважають вчені, особливості злочинності в екстремальних ситуаціях зумовлює: безпорадність і вразливість людей, постраждалих в екстремальній ситуації; дезорганізація представників державної влади та правоохоронних органів; послаблення факторів соціального контролю і поява безробіття дорослих і безпритульності дітей; вимушена міграція населення, що розриває усталені соціальні зв'язки й послаблює стримуючий вплив моралі та громадської думки [6, с. 28–29].

З огляду на те, що проблема злочинності в районі антитерористичної операції не була предметом детального дослідження, на наш погляд, спочатку варто надати його поняття, яке ґрунтуватиметься на законах і категоріях діалектики у зв'язку з тим, що будь-яке явище реальної дійсності не існує само по собі, а навпаки, має потенційну властивість спричиняти чи зумовлювати зміни в інших об'єктах.

Вирішення цього завдання дасть змогу цілеспрямовано вплинути на причини й умови злочинності в зоні антитерористичної операції та, за умови певних позитивних рішень державних органів, здійснити спробу її нейтралізувати або суттєво зменшити її рівень.

Залежно від сфери виникнення і проведення антитерористичної операції на не підконтрольній Україні території (окремі райони Луганської та Донецької областей), доцільно звернути увагу на причини та умови злочинності: політико-ідеологічні, економічні, правові, соціально-психологічні, організаційно-управлінські. І, хоча розподіл є умовним, ми вважаємо, що саме вони важливі, оскільки зумовлюють злочинну поведінку не лише окремої особи, а й криміногенну ситуацію на даній території загалом.

Таким чином, злочинність у районі антитерористичної операції варто розглядати як діяльність держави і суспільства за такими напрямками: профілактика злочинності у зоні антитерористичної операції, тобто виявлення й усунення причин, що породжують її, і дають змогу вчиняти злочини; запобігання злочинності в районі антитерористичної операції загальносоціальними, спеціально-кримінологічними та оперативно-розшуковими заходами з виявлення, припинення і розслідування вчинених злочинів на окупованих бойовиками територій; мінімізація та (або) ліквідація причин і умов вчинення злочинів у зоні антитерористичної операції.

За дослідженням С. Тагієва, на злочинність у районі антитерористичної операції впливають такі фактори: швидка зміна оперативної обстановки, часта передислокація частин і підрозділів та самих незаконних бойових формувань; регулярна ротація (заміна) військовослужбовців, диверсантів і терористів; складність виявлення свідків, потерпілих, підозрюваних у зв'язку з їхньою міграцією, а іноді їхньою загибеллю; значно звужені можливості проведення оперативно-розшукових дій, слідчих (розшукових) і негласних (розшукових) слідчих дій, застосування спеціальної техніки; зміна обстановки на місці події через ведення бойових дій, знищення речових доказів; небезпека підривів і обстрілів під

час виконання слідчих дій поза межами пунктів дислокації та при пересуванні між ними.

Крім того, як зауважує С. Тагієв, військові прокуратури дислоковані і діють безпосередньо в зоні збройного конфлікту, на жаль, мають відрив від інших правоохоронних органів, експертних закладів, судів, колегій адвокатів, а вчинення злочинів на ґрунті тероризму має свої особливості, виражені характером злочинних замислів терористів, організованістю та жорстокістю протидії, законспірованістю та латентністю, високою мобільністю, оснащенням та інтернаціоналізацією своїх дій, достатнім фінансуванням.

І, врешті-решт, часто в районі антитерористичної операції відбувається протидія слідству з боку командування військових спецпідрозділів і спецслужб. Це пов'язано з тим, що органи поліції, військові формування не мають професіонального досвіду протидії злочинності в зоні антитерористичної операції, а органи, які уповноважені здійснювати такі заходи, знаходяться віддалено від військових частин, або не беруть на себе відповідальності за проведення таких заходів, або просто імітують їх проведення [7, с. 436–437].

Правоохоронним органам та іншим організаціям, які безпосередньо протидіють злочинності в районі антитерористичної операції, необхідно мати чіткі пріоритети діяльності. Особливо це актуально в зоні антитерористичної операції, де наявний дефіцит підготовлених та кваліфікованих кадрів, які мають досвід роботи щодо запобігання вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів.

Доречно наголосити, що проведені реформи в правоохоронних та судових органах, на жаль, сприяли відтоку високопрофесійних кадрів з органів внутрішніх справ та прокуратури, створили масу організаційних упущень, зокрема відсутність у роботі правоохоронних органів системності, тісної взаємодії поліції, прокуратури і суду та трансформування злочинності. Все це знизило ефективність протидії криміналітету в зоні антитерористичної операції.

Ще гірше те, що зростає тенденція звільнення фахівців правоохоронної діяльності, зокрема, досвідчених слідчих поліції та прокуратури, оперативних працівників, суддів, а це певним чином впливає і на чинну правоохоронну систему антитерористичної операції. Крім того, збройні конфлікти завжди несли вбивства, всілякі знущання над полоненими та мирним населенням, розграбування національних цінностей на окупованій території, спричиняли гуманітарні катастрофи. На жаль, все це ми бачимо у країні.

Доречно також звернути увагу на той факт, що в районі антитерористичної операції у звільненні захоплених Російською Федерацією окремих районів Донецької і Луганської областей бере участь молодь – ті люди, які раніше не знали, що таке війна, а тому після демобілізації повертаються в громадянське суспільство, привносячи в нього особливості мілітаризованої свідомості і здійснюючи істотний вплив на подальший розвиток соціуму.

Крім основних наслідків антитерористичної операції (економічних, політичних, соціальних), громадянське суспільство отримало й психологічні. Саме вони впливають не тільки на психофізичне здоров'я військовослужбовців, а й на їх врівноваженість, світогляд, стабільність.

Доречно звернути увагу і на проблему суїциду учасників антитерористичної операції. Так, за даними засобів масової інформації, суїцид серед військових, порівняно з 2014 р., зріс у декілька разів, що негативно впливає на психологічний стан інших учасників бойових дій у районі антитерористичної операції.

На нашу думку, цьому сприяють такі фактори: 2014-й був роком патріотизму і боротьби за свободу і територіальну цілісність країни (згадаємо перші добровольчі батальйони з різних куточків країни, їх готовність захищати нашу державу), на жаль, подальші роки стали затяжними для українського народу у плані звільнення територій від окупації Російської Федерації. А тому індекс патріотизму стрімко впав, батьки не хотіли посилати своїх дітей на війну, зросла до нечуваних розмірів корупція у військоматах. Дійшло до того, що Президент країни вимушений був своїм Указом відправляти начальників військоматів у район антитерористичної операції для розуміння тої ситуації, яка відбувається в країні.

На жаль, молодь, яку закликали брати участь в антитерористичній операції, була неготова до неї – ще гірше, що вона гинула не від кулі ворога, а з власної необачності, зловживання алкоголем та наркотиками з метою погасити свій страх і психофізичне навантаження.

Отже, розглянуті нами актуальні проблеми злочинності в районі антитерористичної операції пов'язані з довгостроковістю її проведення. Якщо вона триватиме, більше проблем та негараздів з'явиться в

українському соціумі, а це, як зауважують В. Лень і Г. Олійник, є свого роду підґрунтям для живлення і зростання злочинності в Україні [8, с. 205].

Злочинність у зоні антитерористичної операції – це суспільно небезпечна діяльність бандформувань, окремих антитерористичних груп, найманців іноземних держав, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні щодо військових, військовополонених, мирного населення насильства, інших посягань на життя чи здоров'я з метою досягнення злочинних цілей.

Висновки. Проведене кримінологічне дослідження злочинності в зоні антитерористичної операції дає змогу зробити кілька узагальнень:

1. Встановлено, що межі пізнання злочинності в районі антитерористичної операції пов'язані з плюралізмом наукових поглядів вчених-кримінологів. А тому її дослідження варто визнати актуальною і важливою кримінологічною проблемою.

2. Доведено, що злочинність у районі антитерористичної операції зумовлена об'єктивними і суб'єктивними чинниками, серед яких: низький рівень життя населення; низьке фінансове забезпечення; проблеми працевлаштування; великий рівень латентної злочинності; порівняна легкість вчинення злочину; присутність соціально-культурних орієнтирів (деградація, криміналізація культури поведінки, корислива мотивація тощо)

3. З'ясовано, що знання про злочинність у районі антитерористичної операції дадуть змогу правоохоронним органам, іншим державним інституціям, громадськості, зосередити увагу і зусилля не тільки на причинах і умовах її виникнення, а й на локалізації та нейтралізації її наслідків, зокрема, економічних, політичних, соціальних та психологічних.

4. На підставі проведеного дослідження запропоновано розробити державну програму запобігання злочинності в районі антитерористичної операції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сметаніна Н. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології : [моногр.] / Н. Сметаніна; за заг. ред. В. Голіни. – Х. : Право, 2016. – 192 с.
2. Про концепцію боротьби з тероризмом : Указ Президента України від 25 квітня 2013 р. № 230/2013 // Офіційний Вісник України. – 2013. – № 34. – Ст. 1202.
3. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
4. Штогрі І. Називай агресією «захистом»: принципи інформаційної війни проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/a/25293307.html>.
5. Дячкін О.. Окремі питання запобігання незаконному використанню зброї, бойових припасів, вибухових речовин та пристроїв невпинно збільшується / О. Дячкін, В. Лень // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2015. – С. 227–233.
6. Джужа О. Актуальність кримінологічного дослідження екстремальних умов (ситуацій), що сприяють злочинності під час проведення антитерористичної операції / Джужа О., Гаркуша А. // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – К., 2014. – № 2. – С. 28–29.
7. Тагієв С. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесі України: теорія і практика : [моногр.] / С. Тагієв. – Чернівці : Десна Поліграф, 2015. – 512 с.
8. Лень В. Незаконний обіг вогнепальної зброї бойових припасів, вибухових речовин та пристроїв, пов'язаний із проведенням антитерористичної операції: окремі питання запобігання / В. Лень, Г. Олійников // Право і суспільство. – 2016. – № 1. – С. 205.

Богатирьова О. І.,

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального права і кримінології
Університету державної фіскальної служби України*

Олефір Л. І.,

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського університету внутрішніх справ*

ПРОБАЦІЯ АБО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ЯК ФОРМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

PROBATION OR EXEMPTION FROM PROBATION AS JOINT CRIMINAL RESPONSIBILITY

У статті розглянуто співвідношення пробації й інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. Проведений ґрунтовний аналіз думок вчених стосовно цієї проблеми. Доведено, що інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням у тому вигляді, в якому він закріплений у Кримінальному кодексі України, потребує подальшого ґрунтовного вивчення.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, пробація, звільнення, покарання, випробування.

В статье рассмотрено соотношение probation и института освобождения от отбытия наказания с испытанием. Проведен основательный анализ мыслей ученых касательно этой проблемы. Доказано, что институт освобождения от отбытия наказания с испытанием в том виде, в котором он закреплён в Уголовном кодексе Украины, нуждается в дальнейшем основательном исследовании.

Ключевые слова: уголовная ответственность, probation, освобождение, наказание, испытание.

The ratio of probation and the institution of release from punishment is considered in the article. The detailed analysis of opinions of scientists on this issue was done. It is proved that the Institute of exemption from punishment serving with a trial in the form, in which it is enshrined in the criminal code of Ukraine, requires further careful study.

Key words: criminal responsibility, probation, release, punishment, trials.

Постановка проблеми. Служба пробації поширена у світі, проте у більшості пострадянських країн вона не має такого застосування, як в Європі або Америці. А тому накопичений досвід існування пробації та відповідної служби пробації, що діє в Європі, був узагальнений у Рекомендації № CM/R (2010) 1 Комітету міністрів Ради Європи про Правила Ради Європи по пробації, прийнятій 20 січня 2010 р. на 105-му засіданні заступників міністрів (так звані Європейські правила пробації). І хоча вони довготривалий час не приймалися, оскільки пробації під час свого існування піддавалася глибинним перетворенням, нині впевнено можна стверджувати, що у чинних правилах відтворено найкращі риси, властиві сучасній пробації.

Щодо дев'яти членів Співдружності незалежних держав (далі – СНД), лише у Молдові, Грузії та у Республіці Казахстан функціонує зазначена служба. В Азербайджані готується проект закону про пробацію. У Російській Федерації все йде до того, що найближчим часом буде сформована власна національна служба пробації. З цією метою планується прийняття відразу кількох федеральних законів: «Про пробацію у Російській Федерації та систему органів й організацій, які її здійснюють», «Про службу в органах та установах системи пробації», «Про соціальні гарантії офіцерам пробації».

В Україні питання щодо запровадження пробації як альтернативи покаранню у виді позбавлення волі,

у зв'язку з Прийняттям Верховною Радою України Закону України Про пробацію (далі – Закон), можна вважати закритим. Проголошена Законом мета пробації кореспондується з такою формою кримінальної відповідальності, як звільнення від покарання з випробуванням.

Нині науковці в галузі кримінального, кримінально-виконавчого права, а також представники громадських та благодійних організацій, практики продовжують дискусію щодо співвідношення пробації й інституту звільнення від покарання з випробуванням: одні уникають цієї складної проблеми, інші дають власне трактування ролі і місця пробації в системі заходів кримінально-правового впливу.

Отже, **метою статті** є аналіз поглядів вчених і практиків на співвідношення пробації й інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Джерельна база. Варто звернути увагу на той факт, що у науці кримінального та кримінально-виконавчого права інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням виступає як об'єкт теоретичного аналізу в працях А.В. Андрєєва, І.Г. Богатирьова, В.М. Дрьоміна, В.М. Звенигородського, О.О. Книженко, А.О. Клевцова, Є.С. Назимко, В.М. Трубникова, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець.

У цих роботах приділено значну увагу загальній характеристиці даного інституту, юридичним обов'язкам, що покладаються на засуджених, які

перебувають на випробуванні, різним аспектам правових засад участі громадськості у контролі над звільненими від відбування покарання з випробуванням й у проведенні заходів виховного характеру стосовно вказаної категорії осіб.

Аналізуючи викладені в літературі думки з приводу українського варіанту пробації, варто зауважити, що банальне перейменування звільнення від покарання з випробуванням або створення додаткового аналогу цього виду звільнення під назвою «пробація» не є ефективним і не сприятиме підвищенню якості втілення кримінального закону. Водночас ідея про пробацію як своєрідний режим нагляду для всіх осіб, які звільняються від покарання та перебувають під контролем держави, є слушною та гідною підтримки.

У зв'язку із цим, законодавець у ст. 2 Закону визначає пробацію як систему наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються до засуджених за рішенням суду та відповідно до закону, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого [1, с. 2]. А під звільненням від відбування покарання з випробуванням прийнято розуміти відмову держави від застосування покарання до особи, яка обвинувальним вироком суду була визнана винною у вчиненні злочину, і призначення їй строку, протягом якого здійснюється контроль за засудженим, який під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування.

Вищевикладене дає змогу дійти висновку, що існування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням варто розглядати не тільки через призму правової регламентації, але й через практику його застосування.

Основний зміст статті. Звільнення особи, яка вчинила злочин, від відбування покарання з випробуванням є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності. Поряд з тим, вчені-правники по-різному тлумачать таке звільнення від покарання. З одного боку, на думку А.В. Андрєєва, звільнення від покарання з випробуванням дає можливість перевірити особу на правдивість її виправлення шляхом спеціального режиму випробування [2, с. 162].

З іншого, як зауважує Є.С. Назимко, обираючи цей вид звільнення, варто зважати не лише на гуманістичні спрямування практики призначення покарання українськими судами, але й на кризу побудови санкцій, їхню невідповідність ступеню та характеру суспільної небезпечності злочинів чи загалом їх недовір'я [3, с. 37].

Більш прагматично на цей інститут звільнення дивиться П.С. Берзін, який, аналізуючи зміст ст. 75 КК України, вважає, що звільнення від відбування покарання з випробуванням передбачає такий загальний порядок звільнення від відбування з випробуванням: 1) суд вирішує питання щодо призначення особі покарання будь-якого із зазначених у ч. 1 ст. 75 КК України видів; 2) у процесі вирішення

цього питання суд доходить висновку про можливість виправлення такої особи без відбування покарання; 3) на підставі такого висновку суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням [4, с. 622].

За дослідженнями І.І. Митрофанова, сукупний обсяг застосування альтернативних покаранню засобів кримінально-правового впливу в судовій практиці помітно перевищує обсяг застосування передбачених ст. 51 КК України видів покарання. Тільки один вид таких засобів – звільнення від відбування покарання з випробуванням – застосовується щодо майже 60% осіб, засуджених судами України [5, с. 65–66].

Більш критично до проблеми підійшли Є.О. Письменський, М.І. Хавронюк та О.П. Горох. Зокрема, Є.О. Письменський вважає, що здійснення звільнення від покарання з випробуванням має відбуватися більш помірковано та виважено, а тому суду потрібно покладатися на його розуміння як універсального засобу кримінально-правового впливу [6, с. 88].

На думку М.І. Хавронюка, КК України містить надто широкі можливості реалізації кримінальної відповідальності, а звільнення від покарання з випробуванням не є виключенням [7, с. 247]. Такої ж думки дотримується і О.П. Горох, зазначаючи, що застосування норм про звільнення від покарання, яке має бути винятком для більшості винних, останніми роками перетворилося на закономірний правовий наслідок вчинення злочину. Це, у свою чергу, зумовлює як комплексне і системне вдосконалення законодавства в цій сфері, так і підвищення ефективності застосування норм цього інституту судами [8, с. 263].

Після вивчення більшості робіт, які присвячені дослідженню звільнення від відбування покарання з випробуванням, ми дійшли висновку, що майже всі вони наголошують на створенні пробації у розрізі кримінального права.

Вивчення статистичної інформації школою «Інтелект», яка міститься у звітах про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання, довело поширене застосування кримінально-правових норм про звільнення від покарання з випробуванням.

Так, у 2015–2016 рр. кримінальна відповідальність у формі звільнення від покарання з випробуванням була реалізована стосовно 74 584 осіб, що становить 41,8% від загальної кількості засуджених осіб. У 2012 р. – стосовно 87 912 осіб (41,7% від загальної кількості засуджених) [9]. Наведені дані свідчать про позитивні тенденції в правозастосуванні звільнення від покарання з випробуванням.

Відомий нині в українській правовій доктрині інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням був створений у Кримінальному кодексі 2001 р. [10] шляхом трансформації інституту засудження з випробуванням (умовне засудження і відстрочка виконання вироку) КК 1960 р. [11].

Це дало змогу законодавцю, по-перше, значно розширити, порівняно з КК УРСР 1960 р., коло покарань, за яких можливе звільнення особи, що вчинила злочин, від відбування покарання з випробуванням, по-друге, певним чином гуманізувати кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення невеликої тяжкості, а по-третє, таке звільнення може бути застосовано тільки за умови призначення судом покарання за злочин на строк не більше п'яти років.

Отже, якщо раніше умовне засудження за злочин було можливе лише у разі призначення позбавлення волі та виправних робіт, тепер, відповідно до ст. 75 КК України, звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе у разі призначення таких основних покарань, як-от: виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі або позбавлення волі.

На жаль, як доводить практика, застосування ст. 75 КК України у разі призначення судами покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі та позбавлення волі на строк не більше п'яти років реально не виконується за наявності певних умов.

Саме призначене судом покарання (звільнення від нього) є умовним, а засудження цілком безумовне, якщо, скажімо, особа протягом іспитового строку вчиняє новий злочин, суд за змістом ч. 3 ст. 78 КК України скасовує випробування і призначає покарання за сукупністю вироків [12, с. 101].

Такої ж думки дотримується і Т.І. Ерхітуєва, яка вважає, що умовне засудження варто перейменувати і називати «іспитовим строком». На її думку, іспитовий строк є невід'ємним елементом інституту умовного засудження. Саме в ньому знаходить своє вираження суть і зміст умовного засудження, він надає характер умовності інституту умовного засудження [13, с. 12].

Водночас у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого такі обов'язки (ст. 76 КК України): попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання; періодично з'являтися з метою реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Що стосується додаткових покарань, ст. 77 КК України допускає можливість не тільки призначення, а й реального застосування таких покарань, як-то: штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Застосування судом кримінальної відповідальності до винної особи носить швидше каральний, ніж виховний характер. У будь-якому разі це рідко

сприяє виправленню і ресоціалізації засудженого. Навпаки, надана державою довіра у вигляді заміни кримінальної відповідальності її альтернативним видом має загальноовизначене позитивне значення. А пробація, у першу чергу, спрямована на те, щоб «виправити» злочинця, знову зробити його законослухняним.

Цей інститут має важливе значення для кримінальної та кримінально-виконавчої політики держави, оскільки часто досягнення цілей, які стоять перед покаранням, можливе без його відбування, а сам процес відбування покарання може стати зайвим, неефективним, зашкодити процесам виправлення особи, яка вчинила злочин.

Якщо дотримуватися думки, що інститут звільнення від відбування покарання є прототипом пробації, то її варто розглядати як складний соціально-правовий інститут, що є засобом покарання і полягає у передачі особи, визнаної судом винною у вчиненні злочину, без застосування до неї санкції у виді позбавлення волі під нагляд спеціальної служби на термін та на умовах, визначених судом, порушення яких веде до позбавлення волі. Нагляд за засудженим та його ресоціалізація ґрунтуються на встановленні стосунків між офіцером пробації та засудженою особою, при цьому офіцер пробації не лише наглядає за її життям та виправленням, але й активно впливає на цей процес [14, с. 25].

В.М. Дрьомін відносить пробацію до покарання й вважає, що система покарань, яка встановлена у законодавстві України, може бути поповнена пробацією. Засудження до пробації має бути самостійним видом покарання, зміст якого полягає тільки у виконанні вимог суду про належну поведінку через визначену програму перевиховання й умови невчинення нового злочину. Термін такого покарання, на думку вченого, становив би один-два роки і мав би дискреційний характер. Крім того, пробація може поєднуватися з виконанням суспільно корисних робіт і припускається здійснення за засудженими профілактичного нагляду органами, що виконують покарання [15, с. 375]. Саме через цю призму нині нерідко розглядається пробація.

Цікавою є позиція Д.В. Ягунова, який, з одного боку, розглядає пробацію як різновид покарання, альтернативного ув'язненню, а з іншого, як особливий орган державного управління. Ототожнення пробації лише з одним з видів покарання, на думку вченого, дещо звужує коло проблемних питань. Тому пробація є концепцією, з відповідним філософським обґрунтуванням. Причому, у першу чергу, йдеться про осіб, вина яких у скоєнні злочину доведена судом у встановленому законом порядку, хоч у деяких країнах існує практика винесення пробаційних ордерів щодо осіб, які не були визнані злочинцями відповідно до загальних кримінально-процесуальних норм [16, с. 125].

Серед радянських та пострадянських авторів привертає увагу дослідження В.П. Шупілова за назвою «Умовний нагляд за засудженими в основних капіталістичних країнах». У зазначеній монографії він

виклав матеріал про історію виникнення пробації у Великобританії і США, велику увагу приділив законодавству про пробацію у Франції, Бельгії, Швеції, ґрунтовно проаналізував особливості організації сучасної пробації в зарубіжних державах.

Заслугує на увагу в цій роботі характеристика виховної, ресоціалізаційної діяльності інспекторів пробації щодо засуджених. В.П. Шупілов підкреслив відмінні риси пробації порівняно з традиційним умовним засудженням в англо-американському праві [17].

Н.Б. Хуторська визначає пробацію як складний соціально-правовий інститут, який, з одного боку, є мірою покарання, яка полягає у передачі особи, визнаної судом винною у вчиненні злочину, без застосування до неї тюремного ув'язнення під нагляд спеціальної служби на певний термін і на умовах, встановлених судом, порушення яких тягне призначення тюремного ув'язнення, а, з іншого боку,

системою виконання даного кримінального покарання, що включає комплекс сил і засобів, спрямованих на досягнення мети ресоціалізації засуджених [18, с. 12].

Отже, проведений нами аналіз більшості робіт, які присвячені дослідженню пробації та інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, довів, що майже всі вони передбачають пропозицію розглядати пробацію у розрізі кримінального права.

Висновок. Наголошуємо на тому, що звільнення від відбування покарання з випробуванням у тому вигляді, в якому воно закріплене у КК України, потребує подальшого фахового дослідження. Не є виключенням і пропозиція щодо перейменування ст. 75 КК України на «пробацію», а в самому тексті статті словосполучення «звільнення від відбування покарання з випробуванням» замінити на «пробація».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 року № 160-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 13. – Ст. 39.
2. Андреев А.В. Безумовні види звільнення від покарання: проблеми вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування / А.В. Андреев // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 4 (51). – С. 162–168.
3. Назимко Є.С. Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням: реформування з урахуванням зарубіжного досвіду / Є.С. Назимко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 4–5. – С. 218–224.
4. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підруч.] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
5. Митрофанов І.І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності : [моногр.] / І.І. Митрофанов. – Кременчук : Вид. ПП Щербатих О.В., 2010. – 520 с.
6. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : [моногр.] / Є.О. Письменський. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – 338 с.
7. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? / М.І. Хавронюк // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності : матер. міжнар. симпозіуму 11–12 верес. 2009 р. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – С. 243–248.
8. Горох О.П. Про формування засад кримінально-правової політики у сфері звільнення від покарання / О.П. Горох // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 263–266.
9. Наукові здобутки наукової школи «Інтелект» / За заг. редак. д-ра юр. наук, професора, заслуж. діяча науки і техніки України Богатирьова І.Г. – К. : ПП «Заграй», Київ – 2016. – 152 с.
10. Кримінальний кодекс України / Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25 – Ст. 131.
11. Кримінальний кодекс УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
12. Андреев А.В. Форми реалізації кримінальної відповідальності : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Андреев А. В. – К., 2014. – 228 с.
13. Эрхитуева Т.И. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Т.И. Эрхитуева. – Иркутск, 2007. – 26 с.
14. Богатирьов І.Г. Пробація – як альтернатива позбавлення волі в Україні : наук. вид. / І. Г. Богатирьов. – Хмельницький: ХмЦНТЕІ, 2010. – 76 с.
15. Дрьомін В.М. Застосування пробації як засіб декриміналізації суспільства / В.М. Дрьомін // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. – О., 2005. – Вип. 25. – С. 372–377.
16. Ягунов Д.В. Європейські правила пробації як стандарт управління службами пробації у країнах-членах Ради Європи: філософія, структура, спрямованість / Д.В. Ягунов // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. ОРІДУ. – О., 2012. – Вип. 2 (50). – С. 125–129.
17. Шупілов В.П. Надзор за условно осужденными в основных капиталистических странах. Институт пробації в уголовном праве Англии и США / В.П. Шупілов. – Москва, 1971. – 110 с.
18. Хуторская Н.Б. Институт пробації в США: уголовно-правовые, криминологические и организационно-управленческие аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Н.Б. Хуторская. – М., 1992. – 14 с.

Готвянський І. В.,
аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ШАХРАЙСТВО ЯК ЗЛОЧИН У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

FRAUD AS A CRIME IN THE ECONOMIC ACTIVITY

У статті розглядається шахрайство як вид злочину в господарській діяльності. Розглядаються об'єктивні та суб'єктивні складові елементи шахрайства в контексті можливості його скоєння в господарській діяльності.

Ключові слова: шахрайство, сукупність злочинів, господарська діяльність.

В статье рассматривается мошенничество как вид преступления в хозяйственной деятельности. Рассматриваются объективные и субъективные составляющие мошенничества в контексте возможности его совершения в хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: мошенничество, совокупность преступлений, хозяйственная деятельность.

The article deals with fraud as a type of crime in business. Considered objective and subjective components of fraud in the context of the possibility of his committing in business.

Key words: fraud, cumulative crime, economic activity.

Стрімкий розвиток суспільного життя створює нові сфери соціально-економічних умов розвитку України, у свою чергу, спонукаючи окремих осіб до скоєння шахрайських дій у сфері господарської діяльності. Нині законодавцем врегульовані всі можливі господарські відносини, які можуть існувати між суб'єктами підприємницької діяльності та задекларовані в різних нормативних документах. Але з появою нетрадиційних форм шахрайства підлягає осмислюванню та вдосконаленню правозастосовна практика, адже частина цих правопорушень помилково оцінюються як цивільно-правові делікти та залишається за рамками кримінально-правового регулювання.

У господарській діяльності постійно виникають проблеми кримінального характеру, які порушують економічний розвиток країни. Шахрайство в підприємницьких відносинах займає одну з лідируючих позицій з криміналізації відповідної сфери суспільного життя. Органи досудового розслідування та суди, які розглядають кримінальні справи з шахрайства в господарській діяльності, стикаються з масою неоднозначних питань по їх розгляду та наданню відповідної кваліфікації діям суб'єкту скоєного злочину.

Проблема, яка ставиться на розгляд обраною темою, потребує комплексного дослідження з урахуванням норм кримінального законодавства інших країн світу, з використанням раціонального «зерна» та його подальшим впровадженням до кримінального закону України. У свою чергу, метою дослідження є надання відповідної кримінальної характеристики шахрайства в господарській сфері та виявлення і розроблення оптимальних кримінально-правових заходів протидії відповідним проявам із боку підприємницьких шахраїв.

Шахрайство як злочин є ключовою основою цього дослідження. Але розглядати його тільки з точки зору кримінального закону буде неправиль-

ним. Основою його скоєння в господарській діяльності є укладені між контрагентами цивільні правовідносини. Різновид укладених цивільно-правових угод і дає шахраю можливість завуалювати фактичну мету свого злочинного наміру та перевести відносини у площину цивільних правовідносин.

На нашу думку, Кримінальний кодекс України не вдосконалений законодавцем щодо виникнення в судово-слідчій практиці відмежування шахрайства від інших правопорушень. Незважаючи на «простоту» складу такого злочину, як шахрайство, дедалі частіше виникає проблема доказування вини суб'єкта в господарській діяльності. Натомість, судово-слідчим органам з урахуванням чинного кримінального і цивільного законодавства простіше розглядати дії суб'єкта як цивільно-правові відносини.

Найважливішою в юридичній практиці вважається проблема відмежування шахрайства від правопорушень цивільно-правового характеру у разі скоєння різних правочинів [1, с. 68]. Так, відмежуванням шахрайства від невиконання цивільно-правових зобов'язань внаслідок підприємницького ризику можуть бути фактичні обставини справи, які свідчать про відсутність у винної в шахрайстві особи наміру виконати взяті на себе договірні зобов'язання. До таких обставин можуть бути віднесені підтвердження відсутності в особи реальної можливості виконати взяті на себе зобов'язання, використання з ухилення від виконання таких обставин як надуманих. Таким чином, проблемою постають не врегульовані кримінальним законодавством України питання з характеристики шахрайства в сфері господарської діяльності.

Фундаментальна основа підприємницької діяльності закріплена Конституцією України у ст. 42 (кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом). Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допус-

каються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів [2].

Крім того, в державі діє Закон України «Про підприємство» від 7 лютого 1991 р. № 698-ХІІ, яким передбачено, що підприємництво – це безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг із метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством [3].

У свою чергу, поняття господарської діяльності законодавцем закріплене ст. 3 Господарського кодексу України: під нею розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [5].

З урахуванням вищенаведених нормативних документів залишається чинною норма Кримінального кодексу (далі – КК) України – ст. 190, яка передбачає відповідальність за скоєння шахрайства [4]. Чинна норма віднесена законодавцем до розділу VI Особливої частини КК України (злочини проти власності).

Диспозиція ст. 190 КК України передбачає заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство). Законодавець визначив обтяжуючі обставини шахрайства, до яких належить скоєння повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому; вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій із використання електронно-обчислювальної техніки; вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою.

Родовим об'єктом шахрайства є відносини власності як економічна категорія, яка забезпечує власникові або законному володареві можливість використовувати своє майно на власний розсуд і у своїх інтересах і яка виникає з приводу права власності як сукупності володіння, користування та розпорядження майном або ж інших речових / зобов'язальних прав, передбачених законодавством.

Основним безпосереднім об'єктом передбачено право власності загалом, тобто усіх елементів власності. Право власності – це право володіти, користуватись та розпоряджатись належним майном. Предметом шахрайства є безпосередньо матеріальні об'єкти суспільного життя, якими злочинець заволодіває у спосіб, передбачений диспозицією даної статті КК України.

Натомість, розділом VII КК України передбачені злочини у сфері господарської діяльності. Відсутність спеціальної норми за скоєння шахрайства

в господарській діяльності ставить судово-слідчі органи в незручне становище під час надання відповідної правової кваліфікації діям винної особи. Як правило, посадові особи правоохоронних органів, зокрема й суд, мають кваліфікувати дії злочинця за сукупністю злочинів. На нашу думку, у цьому розділі КК України за сукупністю злочинів дії особи разом зі ст. 190 КК України можуть кваліфікуватися за такими статтями: ст. 200 КК України («Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення»), ст. 205 КК України («Фіктивне підприємництво»), ст. 2051 КК України («Піддроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців»), ст. 206 КК України («Протидія законній господарській діяльності»), ст. 2062 КК України («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації»), ст. 209 КК України («Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»), ст. 219 КК України («Доведення до банкрутства»), ст. 2202 КК України («Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи»), ст. 2232 КК України («Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів»), ст. 224 КК України («Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів»), ст. 233 КК України («Незаконна приватизація державного, комунального майна») [4].

Законодавцем у цьому розділі чинного КК України зазначено лише єдиний злочин, який прямо вказує на шахрайство, – ст. 222 КК України («Шахрайство з фінансовими ресурсами»); як вбачається із диспозиції даної норми, це надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам із метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності, відображає сутність самого шахрайства, але є самостійний злочин.

Родовим об'єктом усіх господарських злочинів є економічна система господарства України. Безпосереднім об'єктом є нормальна діяльність та інтереси окремих галузей народного господарства України. Залежно від безпосереднього об'єкта, господарські злочини можна поділити на такі групи:

- злочини, які посягають на встановлений законом порядок формування і функціонування грошової і банківської системи (ст.ст. 199–200 ККУ);
- злочини, які посягають на різні форми господарської діяльності і діяльність підприємництва (ст.ст. 202–206 ККУ);
- злочини, які посягають на відносини фінансово-кредитної системи України (ст.ст. 207–212 ККУ);
- злочини, які посягають на економічну систему України (ст.ст. 214–217 ККУ);

– злочини, які посягають на відносини торгівлі і сфери побутового обслуговування населення (ст.ст. 225–227 ККУ);

– злочини, які посягають на встановлений порядок приватизації державного і комунального майна (ст.ст. 233–235 ККУ).

На підставі короткого аналізу об'єкту посягань як шахрайства, так і низки злочинів у сфері господарської діяльності є доцільним звернути увагу на інші складові елементи злочинів.

Об'єктивна сторона шахрайства полягає в заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Таким чином, способом вчинення шахрайства є: 1) обман; 2) зловживання довірою. Обман – це повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин (зрозуміло, що повідомлення потерпілому про такі відомості чи обставини було обов'язковим, що вводить потерпілого в оману). Зловживання довірою – це недобросовісне використання винною особою довіри потерпілого з метою викликати в нього впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього.

Суб'єктивна сторона шахрайства полягає у вчиненні злочину з прямим умислом та корисливим мотивом.

Розглядаючи об'єктивні та суб'єктивні складові елементи шахрайства в контексті можливості його скоєння в господарській діяльності як основного злочину, необхідно зосередити увагу на тому, що обман або зловживання довірою під час укладання правочину щодо забезпечення виконання прийнятих винною особою зобов'язань, можливий у разі надання завідома неправдивих відомостей про господарське положення або фінансової спроможності підприємства. Але в кожному конкретному випадку необхідно об'єктивно підходити до всіх обставин справи, а відправною складовою частиною правильної кваліфікації дій особи має бути те, що вона завідома не мала намір виконання взятих на себе зобов'язань за різними видами правочинів.

Основною ознакою об'єктивної сторони складу злочину шахрайства є завдання шкоди потерпілому. Отримання майна з умовою виконання будь-якого зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання.

Але, розглядаючи шахрайство в сфері господарської діяльності, з огляду на обрану тему, необхідно усвідомлювати, що викрадення чужого майна за ст. 190 КК України є протиправне, безплатне, з корисливих мотивів, у спосіб, передбачений даною нормою, вилучення чужого майна на користь винної особи із завданням шкоди потерпілому. У свою чергу, рубіконом, за чинним Кримінальним кодексом України, стає саме «безплатне» вилучення майна, тому ми пропонуємо розглядати шахрайство у ширшому його розумінні, з огляду на різні способи його скоєння з корисливою метою, та відмежовувати його від норм Цивільного кодексу України.

Наприклад, чинний Кримінальний кодекс РФ передбачає ст. 1594 «Шахрайство в сфері підприємницької діяльності» [6]. Диспозиція даної норми передбачає кримінальну відповідальність за навмисне невиконання договірних зобов'язань у сфері підприємницької діяльності. Наприклад, якщо особа придбала товарно-матеріальні цінності, за які частково розрахувалась, після чого розпорядилася всім товаром на власний розсуд. Законодавець РФ у такому разі виключив розкрадання і мотивував це тим, що відсутня ознака «безплатність». У КК України дії винної особи можуть бути кваліфіковані за сукупністю злочинів, а саме за ст. 190 і ст. 205 КК України.

Варто зазначити, що в нинішніх умовах господарювання є приклади, коли шахраї створюють цілком «добропорядне» підприємство, а після досягнення свого злочинного наміру, створюють умови для погашення шкоди, завданої контрагентові, хоча він є фактичним потерпілим від злочину. Як правило, шахраї наполягають на розстрочці платежу за отриманий товар або укладають нові угоди, тим самим зловживаючи довірою потенційного потерпілого, наполягаючи на добропорядності своїх дій та намірів на майбутні правовідносини. У розробленій схемі шахрайства може бути задіяна ще одна юридична особа, яка ніби є контрагентом «добропорядного» підприємства, якому воно, не виконавши взяті на себе зобов'язання за укладенням договором, начебто завдало збитків. Фактично все це ланки одного ланцюга. У подальшому, як правило, шахраї стають ініціаторами процедури банкрутства юридичної особи, яке було використане з метою скоєння шахрайства.

Необхідно відмежовувати шахрайства з фінансовими ресурсами від злочинів проти власності, зокрема від шахрайства та заволодіння чужим майном шляхом зловживання особою своїм службовим становищем. Варто зважати на зміст і спрямованість умислу особи, мотиву, мети та моменту їх виникнення.

Якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як готування до заволодіння чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину, а в разі фактичного одержання одержаних коштів на свою користь чи на користь інших осіб – як закінчене шахрайство за відповідною частиною ст. 190 КК України.

Кошти чи майно, правомірно одержані суб'єктом господарської діяльності як субсидії, субвенції, дотації, кредити, переходять у його власність із моменту їх фактичного одержання. У разі, коли після одержання цих коштів чи майна у службової особи такого суб'єкта виникає умисел на їх привласнення, її дії належить кваліфікувати за ст. 191 КК України. Якщо зазначені кошти були одержані з цією метою неправомірно, такі дії треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 222 та ст. 190 КК України. Так само кваліфікуються дії особи, яка мала умисел на привласнення лише частини одержаних коштів.

Ми пропонуємо змінити диспозицію чинної норми або ввести відповідну статтю в розділ VII КК України, яка б встановлювала відповідальність за скоєння шахрайства в господарській діяльності. На нашу думку, необхідно відштовхуватись не тільки від спричинення шкоди, але й від способу заволодіння майном або його правом. І це є абсолютно логічним, склад злочину матеріальний, а, відповідно, відсутність шкоди вказує на відсутність складу злочину.

Стаття «Шахрайство» належить до розділу VI КК України і становить один зі способів викрадення чужого майна, а саме посягає на право власності. Якщо ми пропонуємо характеризувати шахрайство як основу скоєння злочину в сфері господарської діяльності, то, у першу чергу, необхідно визначитись з об'єктивними ознаками відповідного складу злочину. Радикально відмежовуватися від таких складових частин, як «обман» і «зловживання довірою», нерозумно. За відсутністю даних ознак кримінальна відповідальність буде виключена, тому що за таких умов матиме місце підприємницький ризик, пов'язаний для суб'єкта господарювання з можли-

вістю втрати свого майна або права на майно. Це є цілком обґрунтованим, адже особа, яка є учасником цивільно-правових відносин, діє на свій ризик із метою отримання прибутку та має проявляти обережність і перевіряти інформацію, яку надає йому обраний контрагент.

У зв'язку з цим необхідно зважати на те, що зобов'язання не були виконані винною особою не через ризик господарської діяльності, а з причини того, що був відсутній намір їх виконання, або обставини, які склалися. Саме ці обставини будуть свідчити про наявність у винної особи умислу на протиправне заволодіння майном або правом на майно потерпілого і, в свою чергу, будуть межею кримінальних і цивільних правовідносин. Отже, кримінальне законодавство потребує вдосконалення з метою захисту добропорядних учасників господарських правовідносин від невмотивованого кримінального переслідування і недопущення можливості уникнути шахраю від кримінальної відповідальності за скоєний злочин під прикриттям законної господарської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. – М.: ЮрИнфоР, 1996. – 290 с.
2. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/constitution>.
3. Про підприємство : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://code.leschishin.org/crc>.
5. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://code.leschishin.org/ec>.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interlaw.ru/law/docs/10008000>.

Жмихов Є. С.,

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

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ ЗА ЗЛОЧИН СПОТВОРЕННЯ ПРАВА

THE CONCEPTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY OF THE JUDGES FOR THE CRIME DISTORTION OF THE LAW

Робота присвячена дослідженню концептуальних підходів до питання криміналізації протиправних діянь суддів під час здійснення правосуддя з метою підвищення ефективності вітчизняного інституту кримінальної відповідальності судді.

Ключові слова: правосуддя, суддя, незаконне діяння, спотворення права, кримінальна відповідальність.

Работа посвящена исследованию концептуальных подходов к вопросу криминализации противоправных деяний судей при отправлении правосудия с целью повышения эффективности отечественного института криминальной ответственности судьи.

Ключевые слова: правосудие, судья, преступление, незаконное деяние, искажение права, криминальная ответственность.

The article deals with study of the conceptual ways of the criminalization illegal acts of the judges in the field of justice for improving national institute of criminal responsibility of the judges.

Key words: justice, judge, illegal act, distortion of the law, criminal liability.

Актуальність порушеної теми для сучасної української демократії потрібно розглядати через призму ролі судової гілки влади в державі.

У демократичній правовій державі як законодавча, так і виконавча влада підлягають зовнішньому контролю, що здійснюється третьою гілкою влади, якою є правосуддя. Судова влада майже повністю «віддана на відкуп» самоконтролю, і це для неї є надважким завданням, оскільки вона виступає в ролі судді «у власній справі», тобто у справі «правосуддя». Тому обов'язком законодавчої влади у властивих їй рамках є точне визначення у кримінальному праві нормативного зразка контролю за діяльністю суддів і прокурорів, у якій реалізуються повноваження обвинувачувати, засуджувати і здійснювати правосуддя. Законодавче визначення ознак забороненого суддівського і прокурорського безправ'я було би формою зобов'язання судів виконувати важке завдання самоконтролю у системі правосуддя [5, с. 482].

Актуальність цієї проблеми для вітчизняної науки та практики розкривається у трьох аспектах.

Перший виражається в низькій ефективності кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів в Україні [9, с. 103].

Другий – відповідно до соціологічних досліджень судова влада в Україні є найкорумпованішою сферою з-поміж інших, а довіра громадян до вітчизняного суду є критично низькою (лише 3% довіряють судам) [8]. Індекси сприйняття корупції, розраховані фахівцями Transparency International, показують, що впродовж останнього десятиріччя рівень корупції в Україні залишається високим. Найбільш корумпованими українці називають саме ті інституції, які покликані боротися з корупцією – суди (66%) [7].

Третій – питання кримінальної відповідальності за незаконні діяння суддів проти правосуддя належать

до числа найменш досліджених проблем курсу Особливої частини КК України, хоча є підстави вважати, що їх вирішення має дуже важливе політико-правове значення для українського суспільства [2, с. 4–7].

Тема кримінальної відповідальності судді за злочини у сфері професійної діяльності вивчалась у роботах таких вчених, як П.П. Андрушко, В.І. Борисов, О.Ю. Бусол, Л.Є. Виноградова, С.Є. Дідик, Н.Д. Квасневська, О.О. Кваша, О.М. Костенко, А.В. Малишенко, А.А. Музика, О.М. Овчаренко, С.В. Подкопайєв, В.В. Сташис, В.І. Тютюгін, В.І. Федорович та ін.

Наукові дослідження вчених торкалися широкого кола питань, зокрема, вивчено історичну генезу розвитку кримінальної відповідальності судді за посягання на правосуддя; висвітлено питання характеристики складів злочинів, які вчиняються суддями; вивчались суміжні інститути (дисциплінарна та адміністративна відповідальність); досліджувалась проблема корупції в судових органах; в центрі уваги вчених перебувало питання процедурних особливостей притягнення суддів за незаконні діяння; велика увага приділялась вивченню іноземного досвіду та багатьом іншим.

Водночас необхідно зазначити, що недостатньо дослідженим залишається таке важливе і дискусійне в сучасній юридичній науці питання, як проблема криміналізації протиправних діянь судді у його професійній діяльності.

Тема концептуальних проблем інституту кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів набуває особливої значущості, і з позиції інтересу України доцільним вважається розглянути основні концепції спотворення права суддями та вивчити можливість застосування їхніх положень в умовах сучасної української демократії.

Однією з таких концепцій є суб'єктивна теорія суддівського «спотворення права», вихідним пунктом якої є твердження про те, що кожний акт застосування права як основи ухвалення вироків свідчить, що суддя і є саме право. Якщо коротко – суть суддівського застосування права подана у твердженні, що «суддя сповідує право». При цьому спотворення права означає розбіжність між тим, що суддя у своїй свідомості визнає правом, і тим, про що він твердить, що є правом [5, с. 69].

Суб'єктивна теорія зумовлює висновок про те, що метою положення, яке визначає кримінальну відповідальність судді за спотворення права, є запобігання не ухваленню суддями об'єктивно неправомірних вироків, а тому, щоби під час їх ухвалення вони керувалися всупереч власній свідомості незаконними мотивами. Суб'єктивна теорія зводить нанівець концепцію обов'язковості настання кримінальної відповідальності за несправедливість, якщо суддя вчиняє її зі внутрішнім переконанням, що він застосовує обов'язковий для цього закон [5, с. 70].

Очевидно, що положення цієї концепції не можуть бути покладені в основу інституту кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів в умовах сучасної України з огляду на те, що згідно з нею суб'єктивний елемент повністю визначає обсяг неправомірності поведінки судді. Також ця теорія породжує наслідки, з якими важко погодитися, такі як неможливість доведення вини суддів, що призведе до їх повної безкарності, адже загальновизнаним є недолік вітчизняної юридичної практики – проблема доведення умислу протиправних діянь судді [9, с. 104].

Концепція, на якій ґрунтується об'єктивна теорія, передбачає, що суть злочину спотворення права полягає в ухваленні об'єктивно неправомірного вироку внаслідок прийняття суддею за його основу того, що насправді не є законом, який стосується юридичного питання, щодо якого приймається рішення у вирок. Захисником об'єктивної теорії став Спендель. Він зазначав, що спотворення права має характер наслідкового злочину, ознакою якого є неправомірне або несправедливе провадження у справі, а також ухвалення такого вироку, наслідком якого є погіршення або поліпшення становища однієї зі сторін процесу. Набором ознак цього злочину відповідає об'єктивно несправедливе застосування закону у прийнятті суддівських рішень [5, с. 71].

Для оцінки того, чи мали місце ознаки злочинного порушення закону, не має значення, чи суддя дозволив, щоби ним керували незаконні мотиви, чи він здійснював предметне міркування. У разі визначення покарання вирішальним є те, чи не вийшов суддя за визначені законом межі, яким має відповідати рішення. Рішення може бути об'єктивно справедливим (правомірним), хоча й бути при цьому прийнятим під впливом мотивації, яка не має істотного значення, натомість належно мотивоване рішення може бути об'єктивно неправомірним [5, с. 72].

У правовій практиці України залишаються традиції попередніх історичних періодів. Зокрема, Криміналь-

ним Кодексом України передбачено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом (стаття 2) [6].

Тому застосування на практиці концепції «об'єктивної теорії» у чистому вигляді, яка ігнорує суб'єктивну сторону складу злочину як непотрібну, буде повністю суперечити доктрині вітчизняної юридичної науки про поняття, суть і склад злочину і може стати підставою для необґрунтованого переслідування суддів. Також жорстко постане питання розмежування судової помилки, дисциплінарних порушень та умисних протиправних діянь суддів, яке є однією із проблемних тем сучасної української правової науки та практики [9, с. 104, с. 179].

Але треба визнати, що положення цієї концепції дійсно заслуговують на увагу. Зокрема, теза про те, що спотворення права має характер наслідкового злочину, ознакою якого є ухвалення рішення, згідно з яким погіршується або поліпшується становище однієї зі сторін процесу. Питання якості судових рішень в Україні залишається традиційно актуальним, і однією з основних причин низької якості правосуддя є спотворення суддями права з різних причин, у тому числі корупційних.

На особливу позицію судді, яку комплексно формують його передбачені законом обов'язки, вказує концепція «теорія порушень обов'язків», відповідно до якої встановлення спотворення права суддею має ґрунтуватися на дослідженні того, чи виконав він свій обов'язок застосовувати закон згідно зі встановленими методами правової інтерпретації та відповідно до цінностей, які прийнято у праві та яким право має слугувати. Автор цієї концепції (Рудольфі) її вихідним пунктом вважає твердження про те, що неправомірне діяння, яке спотворює право, розуміється як заперечення верховенства права, що стало юридичним постулатом або принципом. Поведінка судді, який веде провадження у справі, визнаватиметься спотворенням права тоді, коли він ухвалює рішення, яке хоча й можна обґрунтувати, однак прийняте зі зловживанням свободою, якою володіє суддя у сфері прийняття рішень із питань тлумачення права, з урахуванням його ставлення до встановлених обставин справи або його рішення стосовно призначення покарання [5, с. 73].

Із положень цієї концепції випливає, що кримінальна відповідальність має наставати за процесуальні порушення судді, допущені під час судового процесу, і не має значення, чи було судове рішення законним, чи ні – суддя має бути притягнутий до кримінальної відповідальності саме за спотворення правосуддя через вчинення процесуальних порушень (порушення спеціальних обов'язків судді).

У сучасній українській демократії діє зовсім інший підхід до питання кримінальної відповідальності судді за злочин спотворення права. Так, чинним Кримінальним Кодексом України передбачено, що злочином є постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375) [6].

Тобто під кримінально-правову охорону в Україні поставлена необхідність запобігання винесенню незаконного судового рішення як найголовнішого акта правосуддя, а процесуальні порушення, що допускаються суддями під час здійснення правосуддя, наявною правовою доктриною до уваги не приймаються.

Суддя, який допустив порушення процесуального закону, згідно з чинним в Україні законодавством може бути покараний тільки дисциплінарним стягненням, хоча подібні ситуації спотворення права мають масовий характер у судах і суттєво впливають на законність судових рішень.

По суті кримінальна відповідальність за грубі процесуальні порушення має наставати незалежно від того, чи є винесене суддею рішення законним, чи ні, але за наявних умов це неминуче призведе до стрімкого зростання кримінального переслідування суддів, оскільки введення положень теорії порушень обов'язків у чистому вигляді призвело б до надмірної криміналізації процесуальних порушень, які вчиняються суддями у процесі розгляду справ.

Проблема процесуальних порушень є досить серйозною для сучасної судової практики і потребує глибокого дослідження та належного практичного вирішення. Безумовно, безкарність заохочує злочин, тому окремі положення теорії порушень обов'язків можуть застосовуватись для мінімізації кількості процесуальних порушень у судах.

Ще однією концепцією, яка визначила доктринальні підстави кримінальної відповідальності судді, є міркування німецького вченого Густава Радбруха. Він називає положення, присвячене злочинів спотворення права, таким, що за своїм змістом зумовлює кримінальну відповідальність судді за те, що сталося із засудженням через ухвалення ним вироку. Іншими словами, притягненню судді до відповідальності завжди має передувати обґрунтоване твердження про те, що він свідомо, тобто маючи умисел, виніс завідомо неправосудний вирок. Тези Радбруха було сприйнято у судовій практиці. При цьому зазначалося, що злочин спотворення права вчиняє тільки той чиновник, який порушує закон із прямим умислом, а не той, хто чинить так, керуючись не прямим умислом [5, с. 75].

Пізніше загальну оцінку практики німецьких органів правосуддя, засновану на вищевказаній концепції, подає Спендєль, який зазначив: «Те, що серед великої кількості незаконних смертних вироків лише деякі з них правомірно названо такими, що спотворюють право, є справжнім банкрутством судочинства» [5, с. 134]. На думку Спенделя, це стало наслідком того, що суддівський прямий умисел був необхідною умовою караності спотворення права, і це впливало на оцінку вироків судів, що звільняли від відповідальності суддів Третього Рейху.

В Україні конструкція складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України (постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови), дає підстави стверджувати, що цей злочин вчиняється лише з прямим умислом [4, с. 98, 9, с. 181].

Моніторингові дані про рівень корупції в судах, соціологічні дослідження про рівень довіри, які досить часто наводяться у засобах масової інформації, прямо вказують на те, що судова система України є корумпованою [1]. При цьому притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України відбувається досить рідко. За даними судової статистики у 2008–2009 і 2011 рр. не було постановлено жодного вироку за цією статтею, у 2010 р. – 3, у 2012–2013 рр. – по одному, у 2014 р. – 2, у 2015 р. – 5. При цьому здебільшого предметом судового розгляду постає не питання про те, чи був у діях судді відповідний склад злочину, а правомірність відмови слідчого в порушенні кримінальної справи щодо судді у зв'язку з обвинуваченням останнього у винесенні неправосудного рішення або, навпаки, – неправомірність початку такого кримінального провадження [9, с. 218].

Це прямо говорить про те, що сучасне вітчизняне судочинство також зазнало банкрутства.

Внаслідок критики вищевказаної правової позиції відбулось визнання доктриною та судовою практикою непрямого умислу як достатньої передумови для кримінальної відповідальності судді за ухвалення вироку, що спотворює право. Це зумовило потребу розмежувати обидві форми умисності, тобто прямий та наслідковий умисел, а також провести лінію, яка б розмежовувала умисність та свідому ненавмисність, тобто легковажність, з якою суддя (який у такій ситуації не підлягає покаранню) ухвалює несправедливий вирок.

Згідно з панівним у сучасній доктрині німецького права поглядом злочин «спотворення права» як суддівська заборонена дія може вчинятися не тільки з прямим, а й з непрямым умислом, а обмеження відповідальності судді лише спотворенням права з прямим умислом було б неправильним та дивним привілеєм суддів. Однак судова практика чинить опір караності спотворення права з непрямым умислом [5, с. 232].

Натепер тлумачення параграфу 339 КК Німеччини виглядає так: «Положення слугує захистові внутрішньодержавного правосуддя з його завданням виголошувати слушне право. Правомірне засудження за спотворення права призводить до втрати суддівського або чиновницького статусу. Тому набір ознак, що формують тип цього злочину, на практиці підлягає особливо прискіпливому тлумаченню» [5, с. 235].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків. Неефективність інституту кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів в Україні ставить на порядок денний необхідність пошуку нових концептуальних підходів до вирішення проблеми боротьби зі злочинами суддів у професійній сфері. Дослідження основних концепцій з цієї тематики говорять про те, що окремі їхні положення можуть бути корисними для вирішення наявних в Україні проблем.

Так, звертає на себе увагу теза об'єктивної концепції про те, що спотворення права є наслідковим

злочином, тому саме порушення отримує свій прояв у конкретному рішенні суду. В сучасних умовах ця теза може бути важливим складником національної концепції, бо вона підвищує увагу до проблеми забезпечення єдності судової практики. Позитивне вирішення цього завдання призведе до зменшення самої можливості вчинення злочинів суддями.

Положення теорії порушених обов'язків також частково можуть бути внесені до вітчизняної концепції. Така думка пов'язана з тим, що проблема процесуальних порушень, які вчиняються суддями в Україні, є достатньо серйозною та часто набуває небезпечних форм і спричиняє наслідки, які притаманні такому суспільно-небезпечному явищу, як злочин.

Становлять інтерес для вітчизняної юридичної науки та практики також доктринальні положення

про те, що злочин спотворення права може вчинятись не лише з прямим умислом. Наша позиція пояснюється тим, що у вітчизняній практиці часто спостерігається вчинення суддями злочину спотворення права без прямого умислу. Такі діяння досить часто характеризуються високою суспільною небезпечністю, що виражається в їх наслідках. Це вказує на об'єктивну необхідність боротьби з цими діяннями.

При цьому важливим аспектом реалізації цих концептуальних положень є врахування особливостей та проблем сучасної української судової системи, адже накладе обов'язково настануть серйозні негативні наслідки (наприклад, значне посилення кримінального переслідування суддів, утиски принципу незалежності судді та інші).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Довіра до суддів в Україні є найнижчою в Європі – Експерт [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.5.ua/suspilstvo/dovira-do-suddiv-v-ukraini-ie-nainyzhchoiu-v-yevropi-ekspert-109316.html>
2. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 155 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні: монографія / Н.Д. Квасневська. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 192 с.
5. Кримінальна відповідальність суддів та прокурорів за злочини спотворення проти правосуддя за Нюрнберзькими законами, Німецьким, Австрійським та Польським законодавством / В. Кулеша. – Л. : Видавництво Лодзинського університету, 2013. – 521 с.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії / О.Ю. Бусол.: дис. доктора юрид. наук – К. : Нац. Акад. наук України інст. держ. і права ім. В.М. Корецького, 2015. – 479 с.
8. Результати дослідження «Барометр Світової Корупції», яке проводив Міжнародний дослідницький центр Gallup International Association з літа 2012 року до зими 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ti-ukraine.org/new/2815.html>.
9. Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики / О.М. Овчаренко.: дис. доктора юрид. наук. – Х: Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого, 2016. – 543 с.

Колеснікова О. В.,
здобувач кафедри адміністративного та кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ВПЛИВ ОСВІТИ НА РІВЕНЬ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

THE INFLUENCE OF EDUCATION ON THE LEVEL OF CRIME IN UKRAINE: FOREIGN AND DOMESTIC EXPERIENCE

У статті за результатами вітчизняного та зарубіжного досвіду теоретично обґрунтовано роль та місце освіти як одного з чинників запобігання злочинності. Здійснено аналіз співвідношення рівня освіти, інтелекту та рівня злочинності, а також надано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: освіта, злочин, засоби превенції, інтелект, мотивація.

В статье за результатами отечественного и зарубежного опыта теоретически обоснованы роль и место образования как одного из факторов предупреждения преступности. Проведен анализ соотношения уровня образования, интеллекта и уровня преступности, а также предоставлены предложения о внесении изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: образование, преступление, средства превенции, интеллект, мотивация.

In the article, the results of domestic and foreign experience, theoretically substantiated the role and place of education as a factor in crime prevention. Implemented the ratio of the level of education, intelligence and level of crime and the proposals for amendments to existing legislation.

Key words: education, crime means of prevention, intelligence, motivation.

Складна ситуація в Україні, поглиблення кризового стану водночас у трьох сферах життєдіяльності (матеріальній, соціальній і духовній) спричинили глибокі зрушення у світосприйманні, орієнтації молоді у сферах освіти, професійного самовизначення, а також сприяли руйнації усталених стереотипів поведінки та ціннісних орієнтацій. На цьому тлі простежується тенденція до загострення соціально-економічних та психолого-педагогічних чинників, що детермінують деструктивну поведінку молоді і, як наслідок, приводять до скоєння злочинів. Сьогодні перед Україною поставлено важливе завдання – зниження рівня злочинності, передусім серед молоді, адже виховання нового покоління в демократичній правовій державі – одне з головних завдань.

Варто акцентувати увагу на тому, що правознавцями приділяється значна увага питанням впливу освіти на процеси розвитку сучасного суспільства (В.С. Бакіров, Л.О. Белова, М.С. Болотських, С.М. Домбровська, О.Е. Коваленко, Д.Л. Константиновський, І.Ф. Прокопенко, М.Н. Руткевич, Л.Г. Сокурянська та інші), проте, на жаль, дослідження ролі освіти як одного із запобіжних чинників злочинності залишається практично поза увагою. А тому метою статті є з'ясування на основі аналізу вітчизняного та зарубіжного досвіду, яким чином рівень освіти населення впливає на рівень злочинності.

Побутує думка, що рівень злочинності напряму залежить від освіти громадян. Але це твердження не є однозначним, наприклад, кримінологи безпосередньо не пов'язують рівень освіти зі вчиненням злочину. Освіта, будучи одним із інструментів накопичення соціального досвіду, є лише частиною, хоча і значною, тих умов, які прямо або опосередковано визначають весь процес формування особистості.

Водночас у кримінологічній літературі і в дослідженнях особистості окремих категорій засуджених майже одноставно відзначається, що рівень освіти осіб, що чинять злочини, нижчий, ніж у громадян цього віку з соціально схвалюваною поведінкою.

У США, наприклад, дві третини ув'язнених не мають повної середньої освіти. Але сама по собі негативна кореляція між рівнем злочинності і освіти не означає, що освіта приводить до зниження злочинності. Цілком можливий зворотний причинно-наслідковий зв'язок: підлітки, які планують стати злочинцями, вирішують не отримувати середньої освіти.

Цікавим, на наш погляд, є дослідження Ланс Лохнера з Університету Західного Онтаріо та Енріко Моретті з університету Берклі, які на основі ґрунтовного аналізу змін у законах різних штатів США у частині, що стосується збільшення тривалості обов'язкової середньої освіти, дійшли висновку, що збільшення тривалості обов'язкової освіти в середній школі на один рік приводить до зменшення ймовірності перебування молоді в місцях позбавлення волі в середньому на 12%. Зокрема, кількість арештів знижується на 11%, кількість вбивств і розбоїв зменшується на 20–30%, крадіжок – на 13–20% [1].

Крім того, одним із ефективних засобів превенції злочинності серед молоді, на думку вищевказаних правознавців, є виділення коштів на освіту. Так, долар, вкладений в отримання освіти, принесе суспільству 3,3 долара доходу від зменшення втрат від злочинів протягом життя [1].

Подібної позиції притримується і професор Чиказького університету Стівен Левітт, який, провівши порівняльний аналіз щодо доцільності вкладення коштів у збільшення чисельності поліції чи

освіту, дійшов висновку, що долар, вкладений у збільшення числа поліцейських, приносить лише 2,5 долара доходу від зменшення втрат від злочинності. Отже, з позиції боротьби зі злочинністю американському суспільству більш вигідне додаткове вкладення ресурсів в освіту, ніж у правоохоронні органи [1].

Аналізуючи співвідношення рівня освіти і рівня злочинності в Італії, також доходимо висновку, що освіта певним чином робить стримувальний вплив на скоєння злочинів. Зокрема, у найбільш злочинних провінціях (Сардинії та Сицилії) рівень освіти найнижчий. Аналогічне співвідношення спостерігається між кількістю злочинів та кількістю осіб із низьким рівнем освіти в Ломбардії, П'ємонті та інших місцях. Зарубіжні правознавці також вважають, що рівень освіти населення безпосередньо впливає на ситуацію зі злочинністю в країні. Так, основна частина засуджених Америки абсолютно неграмотна (10% взагалі не вміють ні читати, ні писати) [2]. Простежується також певна тенденція щодо скоєння злочинів особами-емігрантами з інших європейських країн – чим нижчий культурний рівень країни, тим частіше її громадяни схильні до скоєння злочинів. На першому місці за кількістю скоєних злочинів – італійці, на останньому – швейцарці, данці, норвежці, німці, англійці.

Варто зазначити, що у Швейцарському кантоні Тессіне, який за кількістю населення та географічними умовами практично відповідає Італії, зі зменшенням рівня безграмотності значно зменшився рівень злочинності.

Цікавим, на наш погляд, є твердження Колаянни, який вважає, що значний вплив на кількість скоєних злочинів має професійна діяльність обвинувачених, та, відповідно, їхній рівень освіти. Так, «бродячі професії» дають величезний відсоток вбивць, який доходить до 47,3 на сто тисяч осіб цієї професії, а особи ліберальних занять, комерсанти і рантє майже зовсім не схильні до скоєння таких злочинів [2]. Знову ж таки виникає неоднозначність, відмінність між становищем рантє і бродячого музиканта не обмежується освіченістю першого і безграмотністю другого. На наш погляд, воно стосується багатьох інших факторів.

Крім того, як показують результати досліджень, освіта має прямий і нерозривний зв'язок із інтелектом, вольовими якостями особистості. На думку Л.Л. Терстоуна, інтелект є не тільки механізмом опрацювання інформації, а й механізмом регулювання психічної і поведінкової активності. Він вважає, що інтелектуальна поведінка містить у собі, по-перше, здатність стримувати власну психічну активність на різних етапах поведінкового акту; по-друге, можливість думати у різних напрямках щодо проектування певного варіанта поведінки; по-третє, можливість обмірковувати ситуацію та власні спонуки на основі мислення [3]. Такого погляду притримуються й інші правознавці, акцентуючи увагу на взаємозв'язку дії та інтелекту, наголошуючи, що саме дія передусім інтелекту [4].

Згідно з офіційними даними Державної судової адміністрації України за 2016 рік 91% засуджених за вчинення злочину не мають вищої освіти. Аналогічна ситуація простежується і у попередні 2015, 2014, 2013 роки – 90% засуджених не мають вищої освіти.

Статистичні дані щодо рівня освіти засуджених

Без освіти	1%
Початкова освіта	2%
Базова середня освіта	22%
Повна середня освіта	43%
Професійно-технічна освіта	23%
Базова вища освіта	2%
Повна вища освіта	7%

Мабуть, очевидним є той факт, що для підготовки теоретично та науково обґрунтованих висновків необхідний детальний аналіз багатьох факторів та причин підвищення злочинності, але навіть спираючись на вищенаведені факти ми можемо стверджувати, що шанс отримати обвинувачувальний вирок суду набагато вищий у тих, хто не має диплома про вищу освіту.

Але побутує і інша думка – високий інтелект може мати антигромадську спрямованість, а тверда воля може виявитися і злочинною. Тому не дивно, що більш освічений злочинець вчиняє часом більш небезпечні злочини. Так, В.Є. Ткачук, досліджуючи механізм протиправної поведінки осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, стверджував, що інтелект людини не стає на заваді протиправним діям осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Лише 16% жінок та 7,22% чоловіків, які були опитані під час відбування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, мали вищу освіту; 46% жінок та 48,7% чоловіків мали середню освіту, але мотивація вчинення ними злочинів безпосередньо залежала від рівня безробіття. Зокрема, серед засуджених осіб із вищою освітою безробітні становили 50%, а з середньою освітою – 72,1%. Однак серед загальної кількості опитаних осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, безробіття явно домінувало серед осіб із середньою та неповною середньою освітою і становило 44%, середньою спеціальною (неповною вищою) – 17,5%, а з вищою – 4,6% [5].

Крім того, на основі проведеного аналізу встановлено тісний зв'язок між рівнем освіти та вчиненням рецидиву і повторністю злочинів певною категорією осіб. Так, рецидив та повторність злочинів серед загальної кількості опитаних осіб, які відбували покарання, не пов'язані з позбавленням волі, становили для осіб з вищою освітою 1,8%, середньою спеціальною – 32,1%, середньою 38,7%, неповною середньою – 8,0% [6].

Вказане ще раз свідчить про те, що підвищення рівня освіти населення сприятиме загальному запобіганню злочинності. Ця проблема спонукає до

пошуку шляхів її подолання і може бути частково вирішеною для осіб, які відбувають кримінальні покарання, за допомогою дистанційної форми здобуття ними вищої освіти, що фактично передбачено ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» [7].

Не менш важливим кроком у цьому напрямі є спрощення доступу громадян до здобуття вищої освіти, що, на нашу думку, можливо здійснити через переформатування певних правових норм. Саме з цього приводу виникають сумніви щодо положення ст. 53 Конституції України та ст. ст. 3, 4, 28 Закону України «Про вищу освіту». Так, ч.3 ст. 53 Конституції України [8], ст. 3 та ч. 1 ст. 4 Закону України «Про вищу освіту» [7] передбачають право громадян на безоплатне здобуття вищої освіти, проте ця можливість реалізується на конкурсній основі. Аналогічний підхід передбачено Конституціями Республіки Білорусь (ст. 49) [9], Республіки Казахстан (ст. 30) [10]. Однак у конституціях більшості країн Європи питання здобуття громадянами вищої освіти взагалі не регламентується, тим більше – на конкурсній основі.

На наш погляд, застосування конкурсу у вступі у вищі навчальні заклади дещо обмежує доступність здобуття громадянами вищої освіти (ч. 2 ст. 53 Конституції України) [8], адже потрібно визнати, що держава сьогодні не в змозі забезпечити рівність умов кожної людини для повної реалізації її здібностей, таланту, всебічного розвитку, зокрема в установах виконання покарань. Візьмемо, наприклад, загальну освіту: чи всі загальноосвітні навчальні заклади у змозі забезпечити достатній рівень знань своїм випускникам для вступу у вищі навчальні заклади? Чи в однакових умовах навчаються учні сільських та міських шкіл, чи однакове

матеріальне забезпечення учнів як майбутніх абітурієнтів? Логічність цих запитань частково можна обґрунтувати результатами опитування осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, адже серед них жителі сіл становили 69,9%, жителі міст – 30,1%; особи з вищою освітою – 9,3%, із середньою та неповною середньою освітою – 61,6%. Особи, які були засуджені до цих видів кримінальних покарань і на момент вчинення злочину проживали у селі та мали вищу освіту, становили лише 8,6% серед опитаних, а ті, які проживали у містах і мали аналогічну освіту – 10,7%.

Окремо, на наш погляд, необхідно вказати на досить низький рівень правової освіти та формування на цій основі правового нігілізму (негативного чи байдужого ставлення до норм державного права), що також має вплив на підвищення рівня злочинності в країні. На важливості правового виховання наголошує і А.Й. Капська, яка визначає соціально-правове виховання як цілеспрямовану систематичну діяльність державних органів та соціальних інститутів, яка спрямована на здобуття дітьми та молоддю правових знань, перетворення їх в особисті переконання, формування на їх основі правосвідомості та правової поведінки [11].

Підводячи підсумки, зазначимо, що прямої кореляційної залежності між рівнем освіти і рівнем злочинності немає, однак рівень освіти впливає і на правосвідомість, і на формування світоглядних поглядів, і на здатність вибору того чи іншого варіанта поведінки. А тому одним із найбільш дієвих заходів щодо зниження злочинності є вкладення відповідних інвестицій в освіту, що сприятиме зменшенню стимулів до скоєння злочинів не тільки в підлітковому віці, але і на все подальше життя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вестник – Будет ли следующее поколение криминальным: [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.vedomosti.ru.
2. Социальные факторы преступности: [Электронный ресурс] – Режим доступа: pravoznavec.com.ua.
3. Холодная М.А. Психология интеллекта. Парадоксы исследования / Холодная М.А. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – СПб.: Питер, 2002. – 272 с.
4. Суїменко Є. Інтелект і дія / Є. Суїменко // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2007. – № 1. – С. 167–190.
5. Ткачук В.Є. Вища освіта як один із чинників запобігання злочинності (на основі результатів дослідження...) // Часопис Київського університету права – 2013. – № 2.
6. Лібанова Е.М. Соціальна стратифікація українського суспільства: спроба статистичного визначення та вимірювання / Е.М. Лібанова // Український соціум. – 2003. – № 1 (2). – С. 146–164.
7. Закон України «Про вищу освіту»: [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/1556-18.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Конституція Республіки Беларусь: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org>.
10. Конституція Республіки Казахстан: [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.constitution.kz.
11. Дубчак Л.С. Удосконалення діяльності навчальних закладів щодо запобігання злочинності неповнолітніх в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К., 2007. – 252 с.

Корнякова Т. В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Юзікова Н. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ – ПІДґРУНТЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

CRIMINAL LEGAL EDUCATION – THE LEGAL BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF THE MODERN STATE

Визначено вплив процесу реформування на правосвідомість та поведінку особи. Подано характеристику складових елементів кримінально-правового виховання як фундаменту правової держави та порівняльний аналіз кримінально-правової свідомості законослухняних підлітків та правопорушників.

Ключові слова: правосвідомість, правова культура, відповідальність, вибіркове право.

Показано влияние процесса реформирования на правосознание и поведение людей. Даны характеристика составных элементов уголовно-правового воспитания как основы правового государства и сравнительный анализ уголовно-правового сознания законопослушных подростков и правонарушителей.

Ключевые слова: правосознание, правовая культура, ответственность, избирательное право.

Influence of process of reformation is shown on sense of justice and behavior of people. Description of component elements of criminal-law education as bases of the legal state. The comparative analysis of criminal-law consciousness of personality by an observance law and offender.

Key words: sense of justice, legal culture, responsibility, right to vote.

Триває реформування. Але скільки таких реформувальних пережило наше суспільство? Проте глибина думок «реформаторів» завжди єдина – побудова нової сучасної країни. П. Загребельний слушно зауважує: «Якщо внутрішність смутна, нечиста, зловна, погана, ніщо не допоможе, ніякі зовнішні впливи, ніякі заборони, ніякі погрози і ніяке « вибіркове право».

Виникає питання кримінально-правового виховання, тобто необхідності внутрішнього виховання (безпосередньо в особі): 1) відчуття власної величч; 2) спроможності до самообов'язковості та самоуправління; 3) взаємоповаги та довіри людей один до одного; 4) поваги до закону та осіб, які його реалізують, а також готовності дотримуватись норм і заборон закону; 5) відчуття внутрішньої відповідальності.

Це є його підґрунтям, без якого жодні правові реформи не досягнуть своєї мети. Все дуже просто у ситуації, яка склалась у правовому полі України. Проте необхідно зазначити, що у всі часи існування наше суспільство не сповідувало ретельної «законослухняності». Це не було невід'ємною частиною свідомості кожного громадянина. Варто зазначити, що правосвідомість та правова культура є атрибутом будь-якого цивілізованого суспільства.

Проблемам правового (кримінально-правового) виховання присвячено чимало фундаментальних праць видатних вчених: Г. Аванесова, Ю. Антоняна, В. Голіни, Я. Гілінського, В. Грищука, І. Даньшина, В. Дрьоміна, А. Долгової, О. Джузи, А. Закалюка,

О. Костенка, Н. Кузнецової, О. Литвака, А. Міллера, А. Ткачук, І. Туркевич, В. Тулякова, А. Тузова.

У статті зосереджено увагу на основних складових елементах формування кримінально-правової свідомості особи, як запоруки нормального функціонування держави та розвитку суспільства.

Правосвідомість та правова культура на індивідуальному рівні визначають поведінку особи і тому виступають важливим елементом дослідження. Вони є частиною соціалізації особи та фундаментом у формуванні у неї мотивації щодо соціально прийнятної поведінки.

А. Ткачук твердить: «Правосвідомість – це сукупність суб'єктивних елементів правового регулювання: ідей, теорій, почуттів, емоцій та правових установок, за посередництвом яких відображається правова дійсність, формується ставлення до права та юридичної практики» [1, с. 95].

Правосвідомість необхідно розглядати як багатоконпонентне поняття, образ, що охоплює кілька елементів. Найбільш розповсюдженим у науковій літературі виступає погляд, відповідно до якого правосвідомість характеризують наступні складові елементи: знання права та формування уявлення щодо нього; погляди, що зумовлюють ставлення до чинного права; уявлення щодо необхідних стандартів і правил поведінки, які підтримуються державою та суспільством.

І ця проблема кримінально-правового виховання є найважливішою у державі. Нашому суспільству

притаманні звичаї, які переходять із покоління у покоління. У них відображено «принципи права», єдині для всіх та обов'язкові для кожного. У Конституції України чітко закріплено: «Громадянин має право». Водночас нові владні керівники трактують: «Кріпосні». Вседозволеність, яка панує у суспільстві, дає їм підстави правити за «вибірковим правом». За трактатами Ніцше, зокрема, є «обрані та свої, кому закони не писані, та є чужі, з якими не має сенсу церемонитися» [2, с. 69].

А совість – це категорія слабких. Чому ж дивуватися результату? У кримінології є поняття «аномія» (воно межує з соціологією). Так визначають час, коли в суспільстві відбувається занепад престижу права, коли закони та загальноприйняті норми перестають впливати на поведінку людей.

Фундаментальні погрози українському суспільству становлять:

1) Аномія – суспільно девіантна та злочинна поведінка. Значна частина суспільства свідомо порушує норми етичної поведінки і права. Наявна невідзначеність соціального стану. Впроваджується система потреб, несумісних з економічними реаліями України. Регламентуються недопустимі стандарти вживань, та невиконувані бажання викликають девіантну поведінку, особливо молодіжного середовища.

2) Деградація системи влади та управління. На високі посади прийшли люди, які не мають уявлення щодо системи, якою вони мають керувати. Ними здійснюють безкінечні адміністративні реформи. Як правило, вони змушені займати агресивну позицію щодо справжніх фахівців, що, у свою чергу, впливає на справжні кадри.

3) Криза легітимності влади та постійна загроза її зміни ніяк не проходить. Криза легітимності – це недостатність авторитету, впевненості громадян у тому, що ця влада гарантує належне життя народу та держави загалом. Результатом є недостатня підтримка влади з боку людей.

Опитування свідчать про високу ступінь відчуженості населення від влади. У свідомості людей склалось уявлення, що влада діє не задля людей, а у збитковість їм.

4) Погроза втрати освіти і науки. Спроби зруйнувати національну освіту призводять до важкої кризи та хаосу. Змінюється соціальний указ на загальні програми освіти. Триває зруйнування культурного типу нації та перетворення її у маленький рентабельний бізнес. Руйнація вищої школи та науки погрожує глобальною реформацією суспільства та руйнацією культурної незалежності з невідомими наслідками.

Аномія виникає тоді, коли дедалі більше людей мають на думці, що свої права вони не можуть реалізувати правовими засобами, коли дійсність викликає подвійну мораль, спонукає шукати обхідні шляхи щодо вирішення навіть нагальних проблем. Відбувається переоцінка усіх цінностей та стереотипів поведінки, життя суспільства припиняє регулюватися правом, а саме воно розпадається на корпоративні групи, в яких діє своя (корупційна) мораль, склада-

ються свої реалії та цінності. Безумовно, у такі часи зростає злочинність, корупція.

Ми, всі члени суспільства, нині спостерігаємо та переживаємо гостру правову недостатність. Ми дотепер не позбавились цієї хвороби, яка виникла внаслідок «реформувань» останніх років.

Кожна епоха реформувань залишає після себе, як правило, правові норми і принципи, які приживаються (перемоги), і ті, що відторгаються суспільством, викликають його руйнацію та занепад. І, на превеликий жаль, їхні наслідки ще довго будуть хворобливими.

Безумовно, кожен громадянин держави намагається будувати свої економічні відносини (власність, прибутки) та має свої засоби їх реалізації.

У радянські комуністичні часи офіційна ідеологія сповідувала ненависть до всілякого збагачення. Варто лише згадати заборону будувати садибні будинки розміром не більше ніж 6*6 м². Проте партійна верхівка, нічого не будуючи, жила в так званих «державних особняках», намагаючись побудувати квітучу, багату державу з жебраків. Безумовно, не вдалося, через те, що орієнтування було химерою, обманом, ілюзією. Що ж сьогодні? Нове покоління вибирає не тільки «Пепсі».

Нині молоде покоління здебільшого має головним життєвим пріоритетом заробити якомога більше, якомога скоріше та у будь-який спосіб.

На одному із засідань круглого столу, в якому брали участь студенти 3–4 курсів, ми задали питання: «Чи можна поступитись мораллю заради того, щоб розбагатіти?» І більшість присутніх відповіла ствердно. Здебільшого молоді готові будь-якими шляхами пробиватись «у люди», потрапити до влади, яку вважають джерелом збагачення.

У межах авторського дослідження було зроблено спробу визначити вплив рівня правосвідомості та ролі окремих джерел отримання правової інформації на обрання певних варіантів поведінки у стандартних ситуаціях. Порівняння проводилось між рівнем правосвідомості школярів, що не мали юридично закріпленого конфлікту із законом, та засудженими за вчинення злочинів. Порівняння (зіставлення) кримінально-правової свідомості неповнолітніх засуджених Павлоградської виховної колонії (Дніпропетровська область) та учнів шкіл, ліцеїв, технікумів показало достатній рівень знань закону про кримінальну відповідальність, що є необхідним для законотриманості, правомірної поведінки як серед вихованців колонії, так і серед учнів. Крім того, було надано оцінку відповідям батьків та вчителів щодо можливості обрання певного типу поведінки їх дитиною (учнем). Це дає можливість з'ясувати, наскільки добре батьки та вчителі знають своїх дітей та їх ставлення до норм, правил поведінки, заборон закону тощо. Також можна визначити тенденції батьків і вчителів до необґрунтовано позитивної чи негативної оцінки учнів (дітей).

Різниця між відповідями респондентів полягає: по-перше, у ставленні до закону під час обрання певного типу поведінки; по-друге, у домінуванні різних

джерел отримання кримінально-правових знань та інформації.

Обрання певного типу (форми) протиправної поведінки неповнолітніми зумовлюється не тільки обсягом їхніх знань щодо норм закону про кримінальну відповідальність та іншої кримінально-правової інформації, а й ставленням до закону та уявленням, за яких обставин підліток може порушити закон. Виникає певна конкуренція між обставинами та кримінально-правовими заборонами, де в окремих випадках перемагають обставини.

Таким чином, дефектність ціннісних орієнтацій може полягати у тому, що окремі правові цінності для неповнолітнього не мають особливого значення або віддається перевага іншим, власним цінностям.

Зіставлення результатів опитування, яке представлено в табл. 1, дає можливість отримати уявлення про варіанти обрання неповнолітнім відповідного до обставин (ситуації) типу протиправної поведінки, а також умов, за яких неповнолітній не буде порушувати норми закону.

Таблиця 1

Порівняння рівня кримінально-правової свідомості та ставлення до закону (у %)

Як Ви будете діяти у такій ситуації? ¹	Учні шкіл, ліцеїв, технікумів	Вихованці колоній	Вчителі	Батьки
Порушите закон, але збережете гарні стосунки з друзями	8	19	9	4
Не порушите закон, але втратите повагу друзів	32	33	9	39
Не знаю (важко відповісти)	60	48	83	57

Результати опитування дають можливість зробити висновок стосовно можливої поведінки підлітків у стандартній ситуації. Більшість учнів та половина засуджених не визначились зі своїм ставленням до закону. Варто зауважити, що постановка питання майже провокаційна і викликає труднощі у підлітків під час обрання варіанту поведінки. Адже неповнолітній постає перед вибором: з одного боку, дружні стосунки і повага, а з іншого – правомірна поведінка й вимога дотримуватись норм закону. Відсутність із боку підлітків чіткого й однозначного ставлення до закону свідчить: по-перше, про прогалини у виховній роботі, зокрема правового характеру; по-друге, про необхідність подальшої просвітницької роботи з метою формування позитивного, усвідомленого ставлення до закону про кримінальну відповідальність та внутрішню готовність до його дотримання; по-третє, про невикористані резерви заходів запобігання протиправної поведінки неповнолітніх.

Необхідно згадати історію України, в якій гроші та влада завжди ходили «в обіймах» із в'язницею та смертю. Тобто між готовністю переступити мораль та готовністю скоїти злочин дуже маленька межа. Одне, як правило, спричиняє інше.

Коли норми моралі не спроможні вплинути на ситуацію, починає діяти право. Право і мораль пов'язані між собою.

Чим нижчим у суспільстві є моральний поріг, тим вищий правовий нігілізм; тим більше беззаконня, тим більшою є злочинність та складнішим закон у застосуванні. І навпаки.

Тому готовність щодо безкінечних моральних компромісів – це та сама емоційна та психологічна обмеженість, тупість, яка часто стає однією з складових частин жорстоких насильницьких злочинів.

У Біблії сказано, що немає людини, яка б не грішила. Людина, за своєю природою, успадковує природні потреби нижчого рівня. Якщо ці прояви «беруть верх», якщо їм не протиставити інші вищого рівня, суспільство порине у насильство, безвідповідальність, зраду, заздрість. І перемогу одержують корупційні відносини. У такому суспільстві панують не лише жорстокість та зневага сильніших, але і загальне розшарування, суспільне очікування чогось ще більш страшнішого.

Таке суспільство не має майбутнього. Його майбутнє – легке поглинання країнами-сусідами та конкурентами. Ось чому наші відомі пращури, гетьманство, шукали шляхи обмеження примітивних задовольнень, суто біологічних мотивів поведінки.

Релігія, мораль, мистецтво, звичаї, традиції нашого народу також є засобами обмежень найгіршого в особі людини. Проте вони не виникають самі по собі, їх необхідно виховувати, створювати, відстоювати, боротися за них. Горацій говорив: «Яка користь від законів, де немає моралі?»

Але, на превеликий жаль, у сьогоdnішньому суспільстві панує хаос та його особливі закони, які правлять суспільними інтересами. Результати такого правління ми всі бачимо.

«Перед нами, – пише Гегель, – у самій справі добро, реальне, могутнє, проте у боротьбі зі злом, і зло протистоїть йому як абсолютний принцип та продовжує протистояти; зло, правда, має бути побороно, усунуто, але того, що має бути, ще не має» [3, с. 12].

Не може в Україні право існувати незалежно від життя народу та його прагнень, уявлень щодо справедливості. Право необхідно і виховувати, і водночас спиратись на ті здобутки, які є найкращими у наших людей. Тільки тоді у суспільстві людина буде відчувати себе гідно та впевнено.

В Україні існує плеяда правознавців, які спроможні запропонувати програму етичного, вірного, правового, морального, соціального виховання – виховання у звичайних людей нормального суб'єкту права. Але на то має бути воля держави, його керівництва, бажання.

¹ У анкетах батьків та вчителів було зазначено наступне запитання: Як, на Вашу думку, що обере Ваша дитина (учень)?

Видатні українські юристи та мислителі надавали вихованню свідомості велике значення, вважаючи його зміцнюючою рідиною української державності.

На жаль, сьогодні ставлення до закону у нас нагадує ставлення до статуї Феміди. Більшість високопосадовців та можновладців взагалі забувають про її існування.

Відомий юрист А. Коні наполягав на тому, що моральні принципи необхідно закладати у дитині лише у підлітковому та юнацькому віці під час її навчання. У практичному житті стає вже пізно. Виникає питання: а хто сьогодні формує у громадян України, особливо в підлітків і молоді, правову свідомість? Відповідь: вони самі й виховують. З боку держави та суспільства таке виховання відсутнє. А якщо ще і є родина неблагополучна, тоді і дитина зосереджує у собі низькі, примітивні звичаї та навички.

Виховання правової свідомості та законслухняності мають стати державними завданнями заради нашого майбутнього. Від цього залежить, якому йому бути. Будувати державу – це значить виховувати у суспільстві державницький образ мислення, державницький настрій.

Наведене вище опитування молоді та підлітків свідчить про те, що моральні та ідейні цінності відходять у молодого покоління на другий план. Проте варто не забувати, що свідомість молоді ще можливо виховати, вона ще сприймає все нове, її не поглинуло беззаконня у повному обсязі.

Як свідчать соціологічні дослідження, молодь до 30 років значно простіше сприймає нову правову інформацію, швидше переформовується. А ми мусимо вжити всіх заходів, щоб їх ставлення до права, їх відносини з правом відповідали нормам, притаманним правовій державі. Необхідно розробити та прийняти Закон України «Про кримінально-правове виховання», в якому передбачити не тільки відповідні юридичні знання, а й зайнятість підлітків за місцем проживання.

Виховання правосвідомості громадян є запорукою існування держави. На нашу думку, до цього процесу необхідно залучити церкву, духовні постулати, без яких важко сформувати свідомість людини. Ми не закликаємо створювати монополію на людські уявлення та розум, але будувати кримінологічне мислення без цього неможливо. А звідси – і майбутнє нашої держави. Минуле впливає і на майбутнє. Проте чи потрібно нам, тим, які живе сьогодні, повертатись у минуле? Враховуючи помилки минулого, варто дійти висновків, щоби не перетворитись на манкуртів, які не пам'ятають своєї історії та свого роду. Необхідно позбутися міжусобиць та протистоянь. Адже за згодою і малі справи множаться, а без неї і великі гинуть. І наші пращури нам про це нагадують.

Вже досить химер, самообманів, комуністичних і ринкових зрад. Ми знаємо наші спокуси, бачимо недоліки. Ми маємо бути відповідальними перед майбутніми поколіннями та діяти з розумом та відповідальністю. За нами стоїть довіра наших великих пращурів, яких ми не можемо зрадити. Український народ великий, він заслуговує на вільний порядок, мирну працю, власність, національну культуру та безпеку.

Дефектність правосвідомості виступає одним із криміногенних факторів, який у правослукняних осіб проявляється значно рідше, ніж у правопорушників. Але, крім характеру дефектності правосвідомості, важливо з'ясувати також й інші форми свідомості особи (ціннісні орієнтації, їх спрямованість, індивідуально-психологічні особливості, умови життя та середовища, в якому особа формується і соціалізується) заради встановлення причин злочинної поведінки та характеру подальшого впливу на особистість із метою її виховання та корекції поведінки, впливу на довкілля заради усунення і нейтралізації криміногенних факторів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ткачук А. Роль правосвідомості та правової культури у формуванні правової держави / А. Ткачук // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 421–425.
2. Ницше Ф. Утренняя заря. Мысли о моральных предрассудках. Полное собрание сочинений: В 13 томах / Ин-т философии – М.: Культурная революция, 2005–2014. – Т. 3: Утренняя заря. Мессинские идиллии. Веселая наука / Пер. с нем. В. Бакусева, К. Свасьяна; общ. ред. И. Эбаноидзе. – 2014. – 640 с.
3. Гегель Г. Философия религии: в 2 т. Т. 2 / Г. Гегель. – М.: «Мысль», 1977. – 573 с.

Кудрявцев Є. В.,

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

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛЬНОЇ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА США

FEATURES OF SOURCE BASIS OF THE CRIMINAL-PROCEDURAL LAW OF THE USA

У статті аналізується процес історичного розвитку джерел кримінально-процесуального права США. Розглядаються особливості їх правозастосування в судочинстві у кримінальних справах.

Ключові слова: *США, кримінальне-процесуальне право, кримінальний процес, судді в кримінальному процесі.*

В статье анализируется процесс исторического развития источников уголовного процессуального права США. Рассматриваются особенности их правоприменения в судопроизводстве по уголовным делам.

Ключевые слова: *США, уголовно-процессуальное право, уголовный процесс, судьи в уголовном процессе.*

The article analyzes the process of historical development of sources of criminal procedural law of the USA. The peculiarities of their enforcement in the criminal proceedings are examined.

Key words: *USA, sources of criminal process, criminal procedure, judges in criminal proceedings.*

Розбудова української державності має супроводжуватися реформуванням всіх сторін життя нашого суспільства. Значний внесок у вирішення цієї проблеми здійснили творці Конституції України. У ній відображено такий доленосний для українського народу процес, як боротьба проти злочинності, яка гальмує вхід України у співдружність демократичних і правових держав світу. Цей процес має уособлюватися в утворенні такого кримінально-процесуального права, яке було б завершальною ланкою в реалізації проекту впровадження кримінальної політики демократичної і правової держави.

Частина 1 ст. 8 Конституції (ст. 8 КПК) констатує, що в Україні визнається і діє принцип (засада) верховенства права. Цей принцип вимагає від держави його втілення у правотворчу і правозастосовну діяльність, зокрема у джерелах кримінально-процесуального права, які за своїм змістом мають бути пронизані ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Кримінальні процесуальні відносини регулюються нормами права, які виражені та закріплені в кримінальному процесуальному законі. Серед українських процесуалістів немає єдиної думки щодо джерел кримінального процесуального права. Більшість із них вважає, що такими джерелами можуть бути чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України та інші Закони України, якими вносяться зміни та доповнення в КПК. Деякі вітчизняні фахівці дотримуються думки про те, що джерела кримінально-процесуального права можна поділити на закони та інші нормативні акти, що містять кримінальні процесуальні норми. Нарешті, є дослідники, які наполягають на тому, що джерела кримінального процесуального права варто поділити на основні (Конституція України, КПК Укра-

їни, Закони України, рішення і ухвали Конституційного Суду України, міжнародні договори України, рішення Європейського суду з прав людини, прийняті стосовно України та інших держав) і субсидіарні (міжнародні акти, судові прецеденти, постанови пленуму Верховного Суду України, відповідні відомчі нормативні акти України) [1].

Такий «різномірний» в осягненні українськими вченими глибинного змісту чинного кримінально-процесуального законодавства є закономірним, адже воно знаходиться у процесі свого становлення. Однак більш важливим є те, що це законодавство поки що відображає лише здобутки національного державотворення, які є вельми суперечливими. Водночас у кримінально-процесуальному праві України не відчувається вплив подібного права, створеного законодавцями провідних держав світу, передусім — лідера світового співтовариства, яким є Сполучені Штати Америки. З огляду на це видається доцільним вивчити особливості виникнення і розвитку джерел кримінального процесуального права, що є метою цього дослідження.

Вітчизняні науковці проблеми утворення джерельної основи кримінально-процесуального права США майже не торкалися. Проте є монографічні дослідження і статті з кримінальної політики американської держави, її кримінального і кримінально-процесуального права, в яких певним чином згадуються особливості утворення і розвитку джерельної бази кримінального процесу. Вони належать перу І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, Т.А. Денисова, М.С. Пузирьова, В.М. Калашникова, А.В. Савченко, О.Д. Святоцького, П.Л. Фріса та інших дослідників. Оскільки дійсно фундаментального аналізу вказаної проблеми у вітчизняній науці ще не здійснено, то є нагальна необхідність першого наближення до розв'язання такого завдання у вигляді цієї статті, яка

може сприяти розвитку українського кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу. Правова система США навіть нині зберігає пережитки загального права і конституції першої Британської імперії, фундамент якої становили тринадцять приатлантичних колоній. Тривалий історичний розвиток кримінального права і процесу Британської Америки визначив напрям розвитку кримінального і кримінально-процесуального права незалежної американської держави. При цьому американські законотворці здавна спиралися й на таке важливе джерело відправлення кримінального правосуддя, як міжнародно-правові звичаї. Інтерес до цих звичаїв проявився у тексті Декларації незалежності США (1776), автор якої Т. Джефферсон завжди був упевнений у тому, що міжнародно-правові звичаї можна використовувати у процесі кримінального судочинства. На цьому постійно наполягають судді Верховного Суду США, які змушені час від часу надавати іншим суддям роз'яснення стосовно того, як використовувати джерела міжнародного права у процесі боротьби проти проявів кримінальної злочинності. За модель правозастосування міжнародних звичаїв у кримінальному процесі американські правознавці обрали відому працю Е. де Ваттеля «Право народів» [2]. Тому не дивно, що в американському Акті про судоустрій 1789 р. погляди Ваттеля оголошені керівництвом для діяльності судів у кримінальних справах.

Нині в кожній американській школі права студентам доводять, що джерела кримінально-процесуального права – це сукупність правових актів, що містять відомості про правила, яких треба дотримуватися у провадженні у кримінальній справі і які регулюють порядок кримінального судочинства. Ці принципи і норми містяться у великій кількості міжнародних правових актів. До них треба віднести Загальну декларацію прав людини, прийняту 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН [3]. Загальна декларація прав людини встановлює, що кожна людина має право на життя, свободу й особисту недоторканність (ст. 3); ніхто не може бути підданий катуванню або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, виду поводження та покарання (ст. 5); всі люди рівні перед законом і мають право на рівний їх захист законом (ст. 7); ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання (ст. 9); кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, в якому їй забезпечують усі можливості для захисту (ст. 11); ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію (ст. 12).

Слідом за англійськими джерелознавцями кримінально-процесуального права учені США відносять до законодавчої основи діяльності суддів джерела як юридичного, так і історичного характеру. США

ще й досі не мають федерального кримінально-процесуального кодексу в його загальноприйнятому розумінні. Актом Конгресу від 25 червня 1948 р. більшість норм раніше чинного законодавства була переглянута, кодифікована і внесена у формі закону в титул 18 Зводу законів США. Частина 2 цього титулу має показову назву – «кримінальна процедура» [4]. На жаль, норми Зводу законів США є архаїчними, казуїстичними та описовими, однак це не заважає діяльності суддів у кримінальних справах, адже американський федералізм передбачає відносну самостійність кримінально-процесуальної політики окремих штатів. Виразом цієї політики є наявність у кожному штаті власних законів щодо організації кримінального процесу.

Варто відзначити, що поняттям «джерело права» в науці США позначають 1) літературне джерело як офіційний документ, звернувшись до якого, можна знайти потрібну норму права (статут Парламенту, судовий звіт); 2) формальне джерело права, яке видають органи влади, спроможні приймати правове рішення (Парламент, уряд, суд); 3) історичне джерело права, тобто джерело, від якого історично походить якась норма права (загальне право і право справедливості); 4) юридичне джерело, до якого треба віднести ті конкретні процедури, форми та процеси, за допомогою яких право набуває реальності (законодавчий процес, судова практика, процес формування звичаїв тощо).

Найважливішим джерелом з організації кримінального процесу в американських судових установах, як і в інших англосаксонських країнах, вважається стародавня Велика хартія вольностей (1215). Взагалі ця хартія, пересаджена на американський ґрунт, становить основу правової системи США. Відповідно до неї суддя має застосовувати правила, сформульовані в судовому рішенні, прийнятому раніше. Якщо факти, знайдені судом у справі, яку він розглядає, схожі, а також якщо попереднє рішення ухвалене судом вищого рівня або судом рівної юрисдикції, то суд зобов'язаний слідувати попередньому присудженню [5, р. 33].

Варто вказати, що Верховний суд США з моменту свого утворення (1819) прийняв понад сто рішень щодо використання суддями належної судової процедури, якнайшвидшого і неупередженого судового розгляду справ звинувачених у кримінальних злочинах осіб та захисту підсудних від надмірних застав чи штрафів або жорстокого і незвичайного покарання [6]. І всі вони відображали положення Великої хартії вольностей, продовженням якої є Конституція США, яка є найстарішою з нині чинних писаних конституцій у світі. Навіть за наявності анахронізмів багатьох положень вона шанується громадянами своєї країни, які бачать в Основному законі США вищу гарантію для збереження суспільства, заснованого на свободі [7, с. 287–289].

Однією з гарантій гуманного характеру судового процесу у кримінальних справах з боку американської держави є Хабеас корпус акт. Відповідно до роз'яснень з боку Верховного суду США позовною

заявою про Хабеас корпус є процедурою, за допомогою якої федеральний суд досліджує звернення з боку особи, яка вважає себе незаконно затриманою, і, можливо, видає указ, відповідно до якого державні органи зобов'язані звільнити заявника [8]. Така особа має право і на позов до державного апеляційного суду щодо відшкодування її збитків, що стали наслідком незаконного утримання під вартою, з боку держави [9].

Продовженням Великої хартії вольностей і Хабеас корпус акту вважається чинна американська конституція, найстаріша з основних законів різних країн світу, що стоять на сторожі свободи громадян [10, с. 110]. Більшість вітчизняних дослідників американського права лише поспіхом згадують про те, що в 1791 р. прийняттям Білля про права (перші десять поправок до Конституції США) було визначено загальні основи розвитку американської демократії. Однак вони не звертають уваги на те, що серед цих поправок є такі, які утворюють правовий каркас кримінальної політики США. Так, згідно зі змістом поправки № 4 право людей на недоторканність особистості, житла, паперів та майна від необґрунтованих обшуків та арештів не повинне порушуватись, і ордери на обшук чи арешт не можуть видаватися суддями без достатніх підстав, підтверджених присягою або урочистою обіцянкою [11, с. 15]. Такі судові ордери повинні містити детальний опис місця обшуку, а також осіб чи майна, які підлягають арешту [12, с. 121–122]. За поправкою № 5 жодна особа не повинна притягатися до відповідальності за тяжкий чи інший ганебний злочин інакше, як згідно з постановою або звинуваченням, винесеним розширеною колегією присяжних, за винятком порушення справ, що стосуються особового складу сухопутних або морських сил у період, коли такі особи беруть участь у військових діях. При цьому жодна особа не повинна двічі відповідати життям чи тілесною недоторканністю за один і той самий злочин. Нарешті, жодна особа не повинна бути позбавлена життя, свободи чи власності без належного судового розгляду, а її приватну власність не повинні відбирати для громадського користування без справедливого відшкодування.

Із вказаних поправкою № 5 ситуацій є деякі винятки. По-перше, у разі, якщо буде виявлено, що учасники великого кримінального журі помилилися у своєму судженні щодо злочинного характеру дій підсудного або здійснювався неправильний судовий розгляд, обвинувачення може бути висунуте знову. По-друге, уряд може висунути до відповідача обвинувачення у змові з метою скоєння злочину, до якого він, можливо, був причетний, і тоді це буде легше довести, ніж участь підсудного в основному злочині, та осудити його знов. По-третє, у разі, якщо підсудні були виправдані у судовому процесі, який відбувся за участю місцевих судів, його можна знов судити за цим звинуваченням, але тільки в федеральному суді.

Цікаво, що у судових органах США досить вільно трактують догму про те, що «незнання закону не звільняє від відповідальності». І це є наслідком того,

що Конституція США описує тільки три федеральні злочини – зраду, підробку документів і піратство. Здебільшого порушення американського правопорядку вкрай широко і вільно трактують закони США, і добросовісні громадяни майже не в змозі встановити, чи відповідає їхня поведінка основам правопорядку. Зрозуміло, що пересічний громадянин США повинен відповідати за злочинні вчинки. Однак, якщо ви працюєте на уряд, зокрема в правоохоронних органах, ви можете бути прощені за деякі кримінальні злочини без посилання на те, що ви дійсно не знали закону [13].

Що стосується поправки № 6, то у ній вказано, що у разі карного переслідування звинувачений має право на швидкий і прилюдний суд присяжних того штату й округу, де скоєно злочин. При цьому звинувачений має право вимагати, щоб його повідомили про характер і мотиви звинувачення і надали очну ставку зі свідками, які свідчать проти нього. І насамкінець, у поправці № 8 зафіксовано, що не можна вимагати від звинувачених осіб дуже великі застави, стягувати надмірні штрафи, накладати жорстокі і незвичайні покарання.

Варто вказати, що відповідно до положень Конституції США основна частина норм американського кримінально-процесуального права протягом тривалого часу утворювалася завдяки нормотворчій діяльності суддівського корпусу. Суддівські рішення не вважаються законами держави, однак в Америці безупинно розвивається процес узгодження результатів практичної діяльності суддів у кримінальних справах і законодавців, завданням яких є утворення писаних статутів. Тому конгрес США і законодавчі органи штатів вправі приймати такі нормативні акти, за допомогою яких вдосконалюють суддівські процедури [14]. При цьому вважається, що правовий вплив федеральної влади і органів влади окремих штатів на рішення суддівського корпусу у жодному разі не можна розглядати як безцеремонне втручання у сферу діяльності суддів, що на власний розсуд захищають громадян від злочинних посягань [15, с. 191].

Джерелами кримінально-процесуального права окремих штатів є їхні конституції, кримінальні закони і підзаконні акти. Конституції штатів, як правило, містять принципові положення щодо організації судочинства з кримінальних справ, які містяться у федеральній конституції. Зрозуміло, що кримінально-процесуальне законодавство окремих штатів має певну специфіку, яка полягає в тому, що штати мають власні кримінальні та процесуальні закони, на підставі яких здійснюються кримінальні процеси [16]. Ці джерела кримінального і кримінально-процесуального права штатів утворилися на базі розробленого Інститутом американського права Примірного кримінального кодексу (1962) [17].

У Примірному кодексі знайшла вираження одна з основних тенденцій розвитку права США, яка полягає у забезпеченні єдності кримінального і кримінально-процесуального законодавства та кримінальної політики.

Автори Примірного кримінального кодексу сформулювали мету утворення кримінального законодавства, відповідно до якої мають здійснювати власну діяльність судді у кримінальних справах [18]. В англо-американському праві функція судді полягає в дотриманні правил щодо вислуховування доказів стосовно злочинної діяльності обвинуваченої особи і у формулюванні питань, потрібних для прояснення певних юридичних фактів. Діяльність суддів полягає в тому, щоб 1) заборонити і попередити поведінку, яка завдає істотної шкоди інтересам особистості або суспільства; 2) піддати публічному контролю осіб, поведінка яких вказує на їхню схильність до скоєння злочинів; 3) запобігти помилковому оголошенню бездоганної поведінки злочинною; 4) належним чином розкрити характер злочинної поведінки; 5) диференціювати злочини за змістом та наслідками; 6) попередити вчинення злочинів і сприяти соціальному виправленню правопорушників; 7) запобігти призначенню надмірних, нерозмірних або довільних покарань; 8) диференціювати особистості правопорушників з метою знаходження індивідуальних заходів впливу на них [19].

Кримінально-процесуальне право США є продуктом тривалого історичного розвитку, який розпочався за часів перебування американців під британською юрисдикцією. Тому джерелами цієї

галузі права насамперед є ті, що є загальними для будь-якого права країн, що належать до англосаксонського світу. Ними є Велика хартія вольностей і Habeas corpus акт.

Становлення незалежних США потребувало утворення законодавства, яке відображало б американський суверенітет під час здійснення правосуддя у кримінальних справах. Це законодавство «розпрошено» у змісті титулу 18 Зводу законів США, що перебуває у постійному розвитку, який відображає нові реалії у справі боротьби суддів із проявами кримінальної злочинності.

Дуалістична правова система США привела до того, що джерелами кримінально-процесуального права окремих штатів є їхні конституції, кримінальні закони і підзаконні акти. Конституції штатів, як правило, містять принципові положення щодо організації судочинства з кримінальних справ, які закріплені в федеральному основному законі та у розробленому Інститутом американського права Примірному кримінальному кодексі.

Історичний досвід розвитку джерельної основи кримінально-процесуального права США вимагає від вітчизняних науковців досягнення глибинного змісту цього системного явища з метою запозичення тих його сторін, які сприятимуть гуманізації та демократизації права України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Джерела кримінального процесуального права України / [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1246122061533/prg/o/dzherela_kriminalnogo_protseualnogo_prava_ukrayini
2. Щекин Ю.В. Международно-правовые обычаи в правовой системе Соединённых Штатов Америки XVIII – XIX веков / [Текст] / Ю.В. Щекин. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jurnal.org/articles/2013/uri_144.html.
3. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. / [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. U.S. Code: Title 18 – Crime and Criminal Procedure / [Text]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>.
5. Carpenter D. Magna Carta / [Text] / D. Carpenter. – N.Y.: Penguin Classics, 2015. – 624 p.
6. Larkin P.J. The Role for Magna Carta in America in 2015 / [Text] / P.J. Larkin. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.heritage.org/research/reports/2015/07/the-role-for-magna-carta-in-america-in-2015>.
7. Мишин А.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий / [Текст] / А.А. Мишин, В.А. Власихин. – М. : Международные отношения, 1985. – 336 с.
8. Todd J.P. The Criminal Justice System, Federal Habeas Corpus Proceedings and The Streamlined Procedures Act / [Text] / J.P. Todd // Progressive Conservative, USA. An Online Journal of Political Commentary and Analysis / [ed. by A.L. Way, Jr.]. – Vol. VII. – Issue 198. – September 7. – 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.proconservative.net/ProconservativeX06CJ.html>.
9. Federal Habeas Corpus Review / [Text]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/federal-habeas-corpus-review.html>.
10. Maxfield M.G. Basics of Research Methods for Criminal Justice and Criminology / [Text] / M.G. Maxfield, E. Babbie. – Belmont, CA: Wadsworth, 2015. – 360 p.
11. Власихин В.А. Служба обвинения в США: закон и политика / [Текст] / В.А. Власихин. – М. : Юридич. лит.-ра, 1981. – 176 с.
12. Курьянова Э.С. Условия проведения личного обыска при задержании в США / [Текст] / Э.С. Курьянова // Правоведение. – 2006. – № 6. – с. 121–127.
13. Balko R. Criminal Justice. Civil Liberties Issues Missing from 2012 Campaign / [Text] / R. Balko. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.huffingtonpost.com/2012/10/15/criminal-justice-civil-liberties-2012-campaign_n_1966791.html.
14. «Basics of Law» Course. – Lesson № 3. – Basics of Criminal Law / [Text]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intranet.tdmu.edu.ua/data/kafedra/in>.
15. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / [Текст] / [под ред. И.Д. Козочкина]. – М. : Зерцало, 1999. – 352 с.
16. Knowing the Criminal Law and Procedure / [Text]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitution.laws.com/the-supreme-court/criminal-law-and-procedure>.
17. Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права / [Текст] / [под ред. и с предисловием Б.С. Никифорова]. – М. : Наука, 1969. – 303 с.
18. Law of Criminal Procedure / [Text]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.studfiles.ru/preview/5403957/page:40/>
19. Criminal Law Reform: Current Issues in the United States – Imposition Of Sanctions (criminal Procedure) / [Text]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.jrank.org/pages/888/Criminal-Law-Reform-Current-Issues-in-United-States-Imposition-sanctions-criminal-procedure.html>

Михайлик Д. О.,
прокурор Вишгородського відділу
Києво-Святошинської місцевої прокуратури Київської області

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ СЛІДЧОГО ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ПІД ЧАС ФІКСАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО В УСТАНОВІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

THE PROCEDURAL ACTIONS OF THE INVESTIGATOR OF THE STATE CRIMINAL-EXECUTIVE SERVICE OF THE COMMIT OF THE CRIME COMMITTED IN THE INSTITUTION OF EXECUTION OF PUNISHMENTS

У статті аналізуються окремі положення кримінально-процесуального законодавства, що стосуються проведення процесуальних дій слідчого Державної кримінально-виконавчої служби України під час фіксації злочину, вчиненого в установі виконання покарань.

Ключові слова: процесуальні дії, злочин, установа виконання покарання, оперативні підрозділи, слідчий.

В статье анализируются отдельные положения уголовно-процессуального законодательства, касающиеся проведения процессуальных действий следователя Государственной уголовно-исполнительной службы Украины при фиксации преступления, совершенного в учреждении исполнения наказаний.

Ключевые слова: процессуальные действия, преступление, учреждение исполнения наказания, оперативные подразделения, следователь.

The article deals with separate provisions of the criminal procedure legislation, which relate to the conduct of procedural actions by investigator of the State Criminal Executive Service of Ukraine at crime scene investigation in criminal executive institution.

Key words: procedural actions, crime, criminal executive institution, operational units, investigator.

Положення Кримінально-процесуального кодексу України про негласні слідчі розшукові дії дозволяють сьогодні слідчому Державної кримінально-виконавчої служби України використовувати отримані під час проведення їх результати як докази в кримінальному провадженні. Водночас НСРД дозволяє забезпечити об'єктивність, повноту та неупередженість розслідування злочинів, вчинених в установах виконання покарань структурними елементами організованої злочинності та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Ураховуючи кримінальну субкультуру в установах виконання покарань, ми вважаємо за необхідне звернути увагу на необхідність належного документування злочинних дій розроблюваних осіб за ст. 255 КК України «Створення злочинної організації», зокрема за такою складовою частиною об'єктивної сторони злочину, як керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп.

Такий підхід нами ґрунтується на тому, що при досудовому розслідуванні злочину, вчиненого в установах виконання покарань, слідчий ДКВС України в межах своєї компетенції може реалізувати разом з оперативними працівниками не тільки матеріали ОРД, а й використати можливості НСРД щодо засуджених осіб.

Під час контент-аналізу кримінальних проваджень щодо вчинення злочинів в установах виконання покарань Міністерства юстиції України нами не виявлено фактів проведення НСРД щодо осіб, які прираховують себе до лідерів та авторитетів злочинного середовища, так званих злодіїв у законі, з

подальшим притягненням їх до кримінальної відповідальності за ст. 255 КК України «Створення злочинної організації». Однак ми вважаємо, що проблема впливу кримінальної субкультури та діяльності її авторитетів в установах виконання покарань повинно бути на постійному контролі по всій вертикалі керівних ланок Міністерства юстиції України.

Метою статті постає з'ясування особливостей здійснення слідчим Державної кримінально-виконавчої служби України процесуальних дій під час фіксації злочину вчиненого в установах виконання покарань Міністерства юстиції України.

Значну увагу проблемам вчинення нових злочинів засудженими в установах виконання покарань та їх розслідування в даній сфері приділили увагу такі науковці, як: Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошовий, Н.С. Карпов, Г.П. Середа, О.І. Богатирьова, В.О. Глушков, М.Г. Вербенський, Р.М. Гура, М.Я. Гуцуляк, В.М. Дрьомін, Т.А. Денисова, О.М. Джу́жа, О.Г. Колб, В.Г. Лукашевич, В.О. Меркулова, М.А. Погорецький, В.П. Петков, М.С. Пузирьов, Г.О. Радов, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, Л.Д. Удалова, В.М. Трубников, О.Ю. Татаров, С.Р. Тагієв, С.Я. Фаренюк, О.О. Шкута, І.С. Яковець та інші.

Водночас питання щодо здійснення слідчим ДКВС України процесуальних дій під час фіксації злочину, вчиненого в установах виконання покарань Міністерства юстиції України, комплексно не були досліджені. Таким чином, дана стаття є актуальною і своєчасною.

Завдяки аналізу відомчої та міжвідомчої нормативно-правової бази можна стверджувати про відсут-

ність повноважень у слідчого ДКВС України залучати різні категорії громадян до негласного співробітництва, налагоджувати зв'язки з гласними і негласними джерелами. А це свідчить про законодавчу лакуну та потребує внесення змін і доповнень до чинного законодавства щодо вирішення вказаної задачі.

Така позиція нами ґрунтується на підставі ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», адже негласне співробітництво з громадянами здійснюється з метою попередження, виявлення, припинення правопорушень, пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, в інтересах кримінального провадження та для отримання інформації з метою забезпечення безпеки громадян, суспільства і держави.

Крім того, виходячи з положень п.п. 1, 6, 13 ч. 1 ст. 8 та ч. 2 ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», на оперативних працівників покладено обов'язок дотримуватися умов добровільності під час використання допомоги громадян [1]. При цьому для громадян, як зауважує Усенко В.Ф., не існує правового обов'язку сприяти працівникам оперативних підрозділів, тобто їх право [2, с. 31].

Отже, прийнятті Верховною Радою України зміни і доповнення до Кримінально-процесуального кодексу України в частині введення посади слідчого в Державну кримінально-виконавчу службу України потребують нового бачення на процесуальні дії слідчого ДКВС України під час фіксації злочину, вчиненого в установах виконання покарань у зв'язку з їх новизною та особливістю діяльності у вітчизняній правозастосовчій практиці.

Початком процесуальних дій слідчого більшість вчених-процесуалістів вважає досудове розслідування кримінального правопорушення. А тому від правильності, законності та своєчасного прийняття слідчим ДКВС України процесуальних дій залежить не тільки сам порядок прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні у зв'язку з вчиненням злочину в установі виконання покарань, а й ефективність здійснення всього досудового розслідування з даного провадження.

До злочинів, які вчиняються в установах виконання покарань Міністерства юстиції України, належать: 1) ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389); 2) ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі та у вигляді позбавлення волі (ст. 390); 3) злісна непокірність вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391); 4) дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань (ст. 392); 5) втеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393); 6) втеча зі спеціалізованого лікувального закладу (ст. 394), а тому вони властиві лише установам виконання покарань, оскільки їх вчинення можливе тільки під час відбування засудженого покарання [3].

Хоча діяльність у повній мірі ще не визначена в межах законодавства України, однак ми висловлюємо думку про доцільність розуміння слідчого ДКВС України не лише як суб'єкта досудового розсліду-

вання злочинів, вчинених засуджених в установах виконання покарань, а як суб'єкта розслідування злочинів у сфері виконання покарань, тобто розширити спектр злочинів, які підпадають під юрисдикцію його розслідування. Наприклад, насильницькі злочини відносно засуджених, вчинених не лише іншими засудженими, а й персоналом установи виконання покарань. Аргументуючи нашу позицію, зазначимо, що таке розширення повноважень дозволить розвантажити роботу прокуратури у сфері виконання кримінальних покарань, залишивши їй лише наглядову функцію, посилити контролюючу функцію органів державної влади щодо забезпечення прав і свобод засуджених, а також дозволить стати новим паростком у боротьбі з корупцією як в установах виконання покарань, так і ДКВС України в цілому. Однак, на нашу думку, обов'язковою умовою втілення такої інновації має стати цілковита незалежність слідчого ДКВС України від впливу системи на нього й процес досудового розслідування.

Проведення слідчим ДКВС України досудового розслідування злочину, вчиненого в установах виконання покарань Міністерства юстиції України, та успішне вирішення завдання кримінального провадження вимагає від слідчого ДКВС України спільно з прокурором, слідчим суддею і судом встановити обставини, причини та умови вчинення засудженими в установі виконання покарань нового злочину.

Саме на підставі найрізноманітніших даних, фрагментарних уривчастих свідчень, як зауважує О.Ю. Хабло, О.С. Степанов, М.П. Климчук та інші, вони відновлюють цілісну картину події, що відбулися, тобто встановлюють обставини вчиненого кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили [4, с. 214]. Такий підхід вчених має також важливе значення для розслідування злочину в установі виконання покарань, законного та об'єктивного вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів його учасників.

З урахуванням вищевикладеного пропонуємо виокремити процесуальні дії слідчого Державної кримінально-виконавчої служби України у випадку вчинення в установах виконання покарань кримінального правопорушення:

1) слідчий ДКВС України на підставі отриманої інформації від чергового Міжрегіонального управління Міністерства юстиції з питань виконання покарань та пробації про вчинення в установі виконання покарань кримінального правопорушення терміново проводить його попередню правову кваліфікацію згідно зі статтею Кримінального кодексу України, яка передбачає вчинення злочину в установах виконання покарань;

2) забезпечує негайну реєстрацію повідомлення в Журналі єдиного обліку заяв і повідомлень (за аналогом Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах внутрішніх справ України [5]);

3) отримавши доручення від керівництва Міжрегіонального управління Міністерства юстиції з питань виконання покарань та пробації, відповідно до вимог ч.1 ст. 214 КПК України слідчий

невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань із попередньою кваліфікацією;

4) слідчий за участю двох понять, оперативних працівників установи виконання покарань, де був вчинений злочин із застосуванням відеозапису з дотриманням ст. 237 КПК України, проводить огляд місця події та складає протокол огляду;

5) згідно з вимогами ч. 6. ст. 214 КПК України слідчий повідомляє регіонального прокурора про початок досудового розслідування та ініціює перед прокурором (як процесуальним керівником) необхідність проведення контролю за вчиненням злочину в установі виконання покарань (ст. 271 КПК України);

6) оперативні працівники установи виконання покарань за дорученням слідчого допитують свідків із числа засуджених та персоналу установи виконання покарань, яким відомо про вчинення кримінального правопорушення, у зв'язку з тим, що їх покази можуть мати доказову силу;

7) залежно від вчиненого кримінального правопорушення в установі виконання покарань слідчий відповідно до вимог ст.ст. 246, 248 КПК України готує клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яке погоджується з прокурором і спрямовується на розгляд слідчого судді;

8) після отримання ухвали слідчого судді слідчий ДКВС України згідно з вимогами п. 3 ч. 2. ст. 40 КПК України готує і направляє доручення керівникові оперативного підрозділу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

9) якщо буде встановлена особа, яка вчинила кримінальне правопорушення в установі виконання покарань, то слідчий суддя згідно зі ст.ст. 276-278 КПК України готує та оголошує цій особі узгоджене з прокурором повідомлення про підозру у вчиненні злочину, передбаченого відповідними статтями КК України;

10) відомості про оголошення підозри згідно з вимогами ст. 278 КПК України слідчим вносяться до ЄРДР, у подальшому проводиться досудове слідство аж до складання обвинувального акту;

11) під час проведення досудового слідства слідчий із метою ґрунтовного розслідування кримінального провадження має право давати окремі доручення оперативним працівникам установи виконання покарань, але в межах даного кримінального провадження.

Проведений нами ґрунтовний аналіз кримінально-процесуального кодексу України показав, що під час звернення до апеляційного суду для проведення НСРД слідчий ДКВС має керуватися п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України, в якому надається право кожного слідчого, але обов'язково за погодженням з прокурором. Строки дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД згідно з ч. 1 ст. 249 КПК України не може перевищувати два місяці, і в ухвалі слідчий суддя обов'язково вказує конкретні строк дії ухвали (день, місяць, рік) [6, с. 505].

Отже, слідчий суддя під час розгляду подання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій із метою виявлення осіб, які розшукуються, зобов'язаний врахувати, що разом із поданням слідчого, прокурора йому слід надати:

1) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань із попередньою правовою кваліфікацією кримінального правопорушення із зазначенням статті (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК);

2) витяг з Єдиного реєстру про оголошення розшуку підозрюваного (ч. 2 ст. 281 КПК) або про зупинення досудового розслідування за п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України;

3) копію постанови оголошення підозрюваного в розшук (ч. 2 ст. 281 КПК);

4) копію постанови про зупинення досудового розслідування у випадку зникнення підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (п. 2 ч. 1 ст. 281 КПК);

5) копію письмового повідомлення про підозру (ст. 277 КПК), а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань про дату та час повідомлення про підозру (ч. 4 ст. 278 КПК) [6, с. 544].

Доречно також звернути увагу на той факт, що слідчий суддя зобов'язаний бути впевнений, що в період досудового розслідування кримінального провадження в установах виконання покарань слідчим ДКВС були використані всі можливі законні форми і методи з метою встановлення доказів по справі.

Враховуючи, що закон зобов'язує слідчого суддю розглянути клопотання про надання дозволу на проведення НСРД протягом шести годин з моменту його отримання, під час розгляду клопотання слідчий суддя повинен акцентувати увагу слідчого ДКВС на таких обставинах:

1) законність ініціювання НСРД;

2) процесуальна необхідність проведення НСРД;

3) збалансованість об'єму проведення НСРД з урахуванням вчиненого засудженими нового злочину і можливість використання інших доказів;

4) впевненість у тому, що інформація буде отримана відповідно до конкретної особи.

Водночас оцінка суддею обґрунтованості проведення слідчої дії, про яку у своєму поданні клопоче слідчий ДКВС України, потребує особливої виваженості, ретельного врахування значного обсягу інформації, частина якої має вірогідний характер, а також обстановки, в якій діє слідчий на певному етапі розслідування. Із цього приводу ми поділяємо позицію В.І. Чорнобука про те, що від правильного встановлення судом наявності підстав для проведення певних слідчих дій часто залежить результат вирішення справи [7, с. 10].

Отже, слідчий суддя згідно з п. 1 ч. 3 ст. 248 КПК України постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що вчинений в установі виконання покарань злочин відповідає тяжкому або особливо тяжкому злочину (тяжкі – ч. 4 ст. 12 КК України, особливо тяжкі – ч. 5 ст. 12 КК України).

Враховуючи, що до клопотання слідчого ДКВС додається лише витяг з Єдиного реєстру досудо-

вих розслідувань щодо кримінального провадження (ч. 2 ст. 248 КПК), ми поділяємо позицію С.Р. Тагієва про те, що слідчий суддя за необхідності може мати доступ до всіх матеріалів провадження, в тому числі до результатів попередніх НСРД. Такий підхід, на думку поіменного вченого, повністю відповідав би духу ст. 8 КПК – верховенству права [8, с. 234].

Суди повинні застосовувати законодавство, яке створене іншими інститутами; вони не повинні створювати нове право. Це є ідеалом, який з різних підстав не може бути повністю реалізований на практиці. Закони та положення загального права часто є неоднозначними для їх розуміння і мають бути розтлумачені для їх застосування в нових справах. У деяких справах порушуються питання, які не можуть бути вирішені шляхом тлумачення наявних правоположень. Тому судді, як зауважує Р. Дворкін, створюють нове право незалежно від того, як вони це роблять – приховано чи відкрито [9, с. 82].

Таким чином, існуючі законодавчо закріплені положення про НСРД дозволяють слідчому ДКВС

України використовувати отримані під час їх проведення результати як докази в кримінальному провадженні. Водночас НСРД дозволяє забезпечити об'єктивність, повноту та неупередженість розслідування злочинів, вчинених в установах виконання покарань структурними елементами організованої злочинності, та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

На підставі вищевикладеного робимо узагальнення.

1. Закріплення в чинному законодавстві України посади слідчого в ДКВС України дозволить на професійному рівні проводити розслідування кримінальних проваджень вчинених засудженими під час відбування покарання в установах виконання покарань.

2. Визначено особливості процесуальних дій слідчого ДКВС України в процесі фіксації злочинів, вчинених в установах виконання покарань Міністерства юстиції України з урахуванням положень сучасного кримінально-процесуального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Усенко В.Ф. Використання конфіденційної допомоги громадян у боротьбі зі злочинами: погляд сьогодення / В.Ф. Усенко. – К. : КНТ, 2007. – 204 с.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001.
4. Хабло О.Ю. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінально-процесуальним кодексом України (особлива частина) / О.Ю. Хабло, О.С. Степанов, М.П. Климчук та ін. – К., 2012. – 284 с.
5. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: Наказ МВС України № 1377 від 06.11.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [у 2 т.] / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
7. Чорнобук В.І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.І. Чорнобук. – Одеса, 2007. – 21 с.
8. Тагієв С.Р. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесі України: теорія і практика / С.Р. Тагієв. – Чернігів : Десна Поліграф, 2015. – 512 с.
9. Dworkin R. Taking rights seriously / R. Dworkin. – Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1977. – P. 82.

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ

SOME QUESTIONS OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH PROFESSIONAL ACTIVITY OF JOURNALISTS IN UKRAINE

Наукова стаття присвячена деяким питанням кримінологічного дослідження професійної діяльності журналістів в Україні. Акцентовано на виробленні дієвих заходів безпеки та запобіганні вчинення кримінальних правопорушень щодо осіб, які професійно займаються журналістикою.

Ключові слова: кримінологічне дослідження, професійна діяльність, журналіст, заходи запобігання, кримінальне правопорушення.

Научная статья посвящена некоторым вопросам криминологического исследования профессиональной деятельности журналистов в Украине. Акцентировано внимание на выработке действенных мер безопасности и предотвращения совершения уголовных преступлений в отношении лиц, профессионально занимающихся журналистикой.

Ключевые слова: криминологическое исследование, профессиональная деятельность, журналист, меры предупреждения, уголовное преступление.

The scientific article is devoted to some issues of criminological research professional activity of journalists in Ukraine. The attention is focused on the development of effective security measures and prevent the commission of criminal offenses against persons professionally engaged in journalism.

Key words: criminological research, professional activities, journalist, preventive measures, criminal offenses.

Україна, як і кожна цивілізована демократична держава, своїм головним пріоритетом має визнавати людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку як найвищу соціальну цінність. На жаль, українське суспільство нині перебуває не тільки в стані гібридної війни, а й у певній криміналізації.

Є сенс підтримати вітчизняного кримінолога О.М. Костенка, який стверджує, що нинішні вітчизняна злочинність – це симптом тяжкої хвороби, що уразила українське суспільство. І вчений вважає, що злочинність існує в будь-якій країні, але особливість нашої злочинності полягає в тому, що вона здатна зводити нанівець будь-які спроби звільнитися від системної соціальної кризи [1, с. 10].

Не обійшла злочинність і таку сферу діяльності, як журналістика. А тому наше ствердження, що професійна діяльність журналістів як об'єкт кримінологічного дослідження завжди привертала увагу вітчизняних і зарубіжних кримінологів залишається актуальним. Пов'язано це з тим, що більшість журналістів кримінальну загрозу щодо їх професійної діяльності не сприймає серйозно.

Особливо це стосується ситуацій, коли журналісти перебувають у публічних, громадських місцях. Отже, під впливом певних стереотипів у цієї категорії людей формується ілюзія, що вони захищені і джерела кримінальної загрози обходить їх стороною.

Тому наша позиція не узгоджується з думкою В.М. Поповича, який стверджує, що за широтою свого предмета, методологічним рівнем узагальнення і спрямованістю на запобігання та протидію злочинності кримінологія охоплює аналогічно спря-

мовані, але значно вужчі за своїм предметом науки кримінально-правового циклу [2, с. 70].

Таке судження цілком узгоджується з домінантною у вітчизняній кримінології парадигмою, а тому саме кримінологічні знання, зіставлення родового та безпосереднього об'єктів злочинів, оцінка суспільної небезпечності кримінальних правопорушень проти журналістів дали потужний поштовх й у підсумку сприяли прийняттю Верховною Радою України Закону від 14 травня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» [3], яким Кримінальний кодекс України було доповнено новими статтями, про які йшлося вище.

Аналіз наукових публікацій свідчить, що питання кримінологічного дослідження професійної діяльності журналіста в Україні є актуальним, а тому вивчається в роботах таких кримінологів, як: Ю.М. Антоняна, М.І. Бажанова, Я.С. Безпалова, І.Г. Богатирьова, В.О. Глушкова, В.В. Голіну, Б.М. Головкина, В.К. Гришука, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, І.С. Заєць, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвинова, Н.С. Юзікову, С.С. Яценка. Отже, праці поіменних вчених можуть мати істотне значення для правильного вирішення проблеми.

Метою статті є формування узгодженого підходу до деяких питань кримінологічного дослідження професійної діяльності журналістів в Україні.

Проведені вітчизняними і зарубіжними вченими кримінологічні дослідження в цій сфері свідчать, що

професійна діяльність журналістів як об'єкт кримінологічного дослідження розглядається ними у двох аспектах:

1) як інструментарій запобіжного впливу на злочинність переважно в межах загальносоціальних заходів запобігання з використанням антикриміногенного потенціалу ЗМІ;

2) як об'єкт злочинних посягань.

Вивчаючи професійну діяльність журналістів, ми звернули увагу на її дуалістичну кримінологічну природу, вироблену ще радянською кримінологією. Зокрема, професор А.А. Герцензон заклав у теорію кримінологічної науки перспективне судження, котре буде актуальним стільки, скільки розвиватиметься соціум. Вчений стверджував: «Перед радянською кримінологією стоїть завдання дослідити ті безпосередні економічні та ідеологічні чинники, які в даних умовах можуть сприяти або перешкоджати існуванню злочинів» [4, с. 13].

За таких обставин ми можемо розглядати не лише ЗМІ загалом й професійну діяльність журналістів зокрема, а й кібернетику, яка або може слугувати людству як у справі розслідування злочинів, так й у формі кіберзлочинності.

Отримані результати таких кримінологічних досліджень мають створити потужну науково-практичну й методологічну основу для формування уніфікованої слідчої та судової практики розслідування і розгляду в судах кримінальних проваджень даної категорії, котра, незважаючи на численні факти таких злочинів, нині в Україні так і не склалася.

Щодо першого із зазначених вище аспектів, у спеціальній науковій літературі виділяють такі напрями використання ЗМІ у запобіганні злочинам:

1) кримінально-правовий. Зокрема, доведення до широкого загалу таких матеріалів у ЗМІ, опублікованих, звичайно, з допомогою кваліфікованих юристів, сприяє забезпеченню особистої безпеки, власності, інших благ громадян, допомагає їм обрати правильний варіант поведінки в суспільстві, особливо в конфліктній ситуації, надає допомогу у вихованні дітей тощо;

2) кримінологічний. Дослідження кримінологічних аспектів у друкованих ЗМІ свідчить, що матеріали, публікації в засобах масової інформації – важливе джерело інформації про злочинність, її зовнішні та внутрішні характеристики, причини, умови та інші детермінанти вчинення злочину, особу злочинця, а також заходи щодо запобігання правопорушенням.

Названі інституції, як зауважує В.В. Боровикова, могли б аналізувати, узагальнювати інформацію на кримінологічні теми, що становить інтерес для правоохоронних органів [5, с. 172–174].

Наступним вихідним положенням формування кримінологічного інструментарію дослідження професійної діяльності журналістів є розроблення кримінологічної характеристики злочинів, які вчиняються щодо журналістів у зв'язку з їх професійною діяльністю.

Під час розроблення кримінологічної характеристики варто звернути увагу на наукові праці як вітчиз-

няних, так і зарубіжних учених-кримінологів, аналіз яких свідчить, що до основних елементів кримінологічної характеристики злочинів належать, на їхню думку, стан, структура, динаміка окремих видів злочинів, тенденції певного виду злочинності, дані про особу злочинця (ознаки, типологія, класифікація), основні детермінанти злочинності, відомості щодо жертви злочинів.

У свою чергу, окремі вчені (І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, І.М. Копотун, В.Д. Малков) елементами кримінологічної характеристики вважають заходи запобігання чи профілактики певного виду злочинності.

Наведений плюралізм думок щодо елементного складу відповідної наукової категорії свідчить про комплексність поняття кримінологічної характеристики злочинів. Під час розроблення цього поняття кожен учений наводить власну аргументацію щодо тих чи інших складових частин, котрі він вбачає найважливішими. Це зумовлює велику кількість думок із приводу поняття «кримінологічна характеристика».

Водночас вивчення кримінологічної літератури дає підстави констатувати, що всі науковці так чи інакше у поняття «кримінологічна характеристика» вносять такі основні елементи: стан, структура, динаміка злочинності, суспільна небезпека злочинності, особа злочинця, особа потерпілого (жертви злочину), детермінанти (причини та умови) злочинності, заходи запобігання.

У цьому контексті варто підтримати позицію І.М. Копотуна, що учені пропонують широке і вузьке трактування поняття «кримінологічна характеристика», яке залежить від сукупності ознак та елементів, що належать до поняття кримінологічної характеристики [6, с. 175].

Зокрема, у широкому значенні вважають, що «кримінологічна характеристика» містить дані, які охоплюють кількісно-якісні показники окремих видів (груп) злочинів; характеризують особу злочинця, причини та умови вчинення злочинів, а також заходи запобіжного впливу [7, с. 305–307; 8, с. 16–18].

Щодо вузького значення цього поняття, вчені вважають, що така характеристика не має містити причини та умови вчинення злочинів, а також заходи запобіжного впливу. Зокрема, І.М. Даньшин вважає, що цей термін охоплює рівень, коефіцієнти, структуру та динаміку злочинів, описання особистостей тих, хто їх учиняє, мотиви й цілі їх злочинної поведінки [9, с. 36].

Ураховуючи такий плюралізм, одним із завдань сучасної кримінологічної науки є пошук оптимального набору елементів кримінологічної характеристики злочинів. Вважаємо, вирішення такого завдання неможливе без звернення до наявних у вітчизняній і зарубіжній кримінологічній літературі дефініцій власне «кримінологічної характеристики».

Так, за результатами аналізу літературних джерел, кримінологічна характеристика може бути визначена як сукупність достатніх даних про злочинність загалом, окремих видів (груп) злочинів, що використовується для розроблення та реалі-

зації заходів профілактичного характеру. Саме це поняття визначає поширеність злочинів, детермінант, способів учинення, їх мотивацію, а також особливості суб'єктів злочинів.

Крім того, визначення такої групи елементів створить сприятливі умови для вирішення завдань запобігання злочинам, які вчиняються щодо журналістів у зв'язку з їх професійною діяльністю. Тобто одна з центральних складових частин предмета кримінології – запобігання злочинам – перебуває за межами іншої, тобто кримінологічної характеристики.

Отже, під час розроблення кримінологічної характеристики злочинів, які вчиняються щодо журналістів у зв'язку з їх професійною діяльністю, ми спиралися на такі елементи: кількісно-якісні показники цих злочинів (рівень, динаміка, структура), характеристики осіб, які їх учиняють, потерпілих та комплекс детермінант цих злочинів. Щодо визначення такої позиції можна погодитися з О.Г. Кальманом, який вважає, що кримінологічна характеристика будь-яких груп (видів) злочинів не може бути однаковою і залежить від їх особливостей, а тому сукупність показників її елементів може бути різною [10, с. 48–49].

Незважаючи на всі досягнення вітчизняної кримінології, відсутня кримінологічна характеристика злочинів, які вчиняються щодо журналістів у зв'язку з їх професійною діяльністю, що, безсумнівно, є фактором, котрий ускладнює процес розроблення ефективних кримінологічних заходів запобігання зазначеним злочинам.

Основними інформативними блоками подібної кримінологічної бази, за дослідженням К.М. Буряк, мають бути такі:

1. Стан і динаміка вчинення злочинів визначеної групи (наприклад, щодо журналістів у зв'язку з їх професійною діяльністю).
2. Детермінанти вчинення злочинів певного виду.
3. Кримінологічна характеристика особи злочинця.
4. Кримінологічна характеристика жертви злочину (за можливістю з наданням відомостей щодо видової віктимності – особистісної та рольової).
5. Комплекс типових загальносоціальних, спеціально-кримінологічних, індивідуально-профілактичних (а в разі потреби ще й віктимологічних) заходів запобігання злочинам визначеної групи.
6. Рекомендації щодо складання відповідних планів запобігання злочинам визначеної групи [11, с. 117–120].

Наведений К.М. Буряк алгоритм є одним із перспективних, на нашу думку, напрямів формування та реалізації кримінологічної політики в Україні – інформаційно-аналітичного забезпечення спеціально-кримінологічної діяльності. Крім того, подібне забезпечення покликане озброїти правоохоронні й інші запобіжні інституції інформацією за напрямками, важливими для реалізації загальносоціальних, спеціально-кримінологічних, індивіду-

ально-профілактичних та віктимологічних заходів запобігання тим чи іншим злочинам.

Вбачаємо, що після розроблення кримінологічної бази із залученням галузевих спеціалістів-практиків, відповідний інформаційний масив доцільно або ж розіслати зацікавленим суб'єктам запобіжної діяльності за належністю, або розмістити на офіційному сайті Кримінологічної асоціації України.

Щоправда, є і інша позиція, що подібне кримінологічне інформування більш доцільно здійснити за обома напрямками, оскільки за таких умов «виграватимуть» не лише правоохоронна практика, а й кримінологічна наука, яка забезпечить відкритим доступом до потужної емпіричної бази широке коло дослідників-кримінологів. На такий підхід звертають увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені кримінологи.

Водночас усі вони єдині в думці про те, що однією з ключових проблем кримінології, що має важливе теоретичне і практичне значення, було й залишається вивчення причин злочинності як загалом, так й окремих її видів. Без такого вчення було б безглуздом дослідження не тільки даного явища, а й особи злочинця, проблем запобігання злочинності.

Особливо актуальним воно є нині, коли спостерігається крайнє загострення соціально-економічної, політичної обстановки в країні, має місце повсюдна криза моральності і злочинність досягає своєї «критичної маси». Адже злочинність – це наслідок відповідних причин і умов. І боротися треба не стільки з цим наслідком – злочинністю, а й з причинами, що породжують це явище, та умовами, що сприяють його виявленню [12, с. 59–60].

Заходи запобігання злочинам проти професійної діяльності журналістів варто розглядати як різновид соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст і мета якої полягає у перешкодженні правоохоронними органами діям, причинам і умовам вчинення злочинів проти професійної діяльності журналістів в Україні, серед яких ми виділяємо заходи загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання.

Саме застосування цих заходів правоохоронними органами можна запобігти або протидіяти злочинам проти професійної діяльності журналістів, але вони залежать від ступеня розвитку суспільства його економіки, стану забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, підтримки культури та моралі, зміцнення законності, соціального захисту населення тощо.

Розглянуті нами деякі питання кримінологічної науки прийнятні як для дослідження детермінант злочинності загалом, так і причин й умов вчинення конкретних груп (видів) злочинів, до однієї з яких і належать злочини проти професійної діяльності журналістів, що зумовили визнати дану проблему актуальною для української журналістики. Водночас характер вчинених проти журналістів кримінальних правопорушень є справедливим щодо його розслідування і покарання винних.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Костенко О.М. Не карою єдиною! Концепція «Антикримінальних лещат» / О.М. Костенко // Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали міжвуз. наук. практ. конф. (Київ, 24 берез. 2017 р.): у 2 ч. / [редкол. : В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ., 2017. – Ч. 1. – С. 10.
2. Попович В.М. Методологічне значення кримінології для розвитку запобіжного потенціалу кримінально-правового циклу наук / В.М. Попович // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 2. – С. 70–78.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : Закон України від 14.05.2015 р. № 421-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 29. – Ст. 264.
4. Герцензон А.А. Актуальные проблемы теории советской криминологии / А.А. Герцензон // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 6. – М., 1967. – С. 13.
5. Боровикова В.В. Проблемы освещения преступности в средствах массовой информации и профилактическая деятельность органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.В. Боровикова. – М., 2002. – 222 с.
6. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : [моногр.] / І.М. Копотун – К. : ПП «Золоті ворота», 2013. – 472 с.
7. Варчук Т.В. Криминологія : [учеб. пособие] / Т.В. Варчук. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 298 с.
8. Криминологія : [учебник] / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2002. – 326 с.
9. Криминологія. Особлива частина / за ред. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 1999. – 232 с.
10. Кальман О.Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми : [моногр.] / О.Г. Кальман – Х. : Гімназія, 2003. – 352 с.
11. Буряк К.М. Диференціація причин та умов вчинення злочинів проти журналістів / К.М. Буряк // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 6. – С. 117–120.
12. Богатирьов І.Г. Криминологія: [Навч. посіб.] / І.Г. Богатирьов. – К. : ВД Дакор, 2016. – 140 с.

Сівак О. В.,
ад'юнкт кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

**ДО ПИТАННЯ ДЕЯКИХ ПРОБЛЕМНИХ АСПЕКТІВ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ
НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО
ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ (СТ. 239-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

**TO THE QUESTION OF SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF THE OBJECTIVE SIDE
OF ILLEGAL OCCUPATION OF LAND WATER RESOURCES IN A LARGE SCALE
(ART. 239-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)**

Стаття присвячена дослідженню питання об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 239-2 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Висвітлено загальну кримінально-правову позицію щодо розуміння об'єктивної сторони злочинного посягання, зокрема передбаченого ст. 239-2 КК України. Здійснено аналіз праць вчених-юристів, присвячених об'єктивній стороні злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України. Шляхом здійснення системного аналізу як негативної, так і позитивної позиції науковців щодо об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, обґрунтовано власну позицію щодо актуальності її положень, необхідності і значущості у врегулюванні відносин щодо охорони земель водного фонду та їх використання.

Ключові слова: *землі водного фонду, злочини проти довкілля, об'єктивна сторона злочинного посягання, відносини у сфері землекористування, Кримінальний кодекс України.*

Статья посвящена исследованию вопроса объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 239-2 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины. Рассмотрена общая уголовно-правовая позиция относительно понимания объективной стороны преступного посягательства, в том числе предусмотренного ст. 239-2 УК Украины. Проведен анализ работ ученых-юристов, посвященных объективной стороне преступления, предусмотренного ст. 239-2 УК Украины. Путем осуществления системного анализа как негативной, так и положительной позиции ученых относительно объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 239-2 УК Украины, обоснована собственная позиция относительно актуальности ее положений, необходимости и значимости в урегулировании отношений по охране земель водного фонда и их использования.

Ключевые слова: *земли водного фонда, преступления против окружающей среды, объективная сторона преступного посягательства, отношения в сфере землепользования, Уголовный кодекс Украины.*

The article investigates the issue actus reus under Art. 239-2 of the Criminal Code of Ukraine. Deals with general criminal legal position regarding the objective of understanding the criminal assault, including under Art. 239-2 of the Criminal Code of Ukraine. The analysis of some works of scientists dedicated lawyers' actus reus under Art. 239-2 of the Criminal Code of Ukraine. Through systems analysis, both negative and positive positions on scientists actus reus under Art. 239-2 of the Criminal Code of Ukraine justified its position on the relevance of its provisions, the need for and importance in the settlement of relations on protection of water resources and land use.

Key words: *ground water fund, crimes against the environment, objective side of criminal assault, relationship to land use, Criminal Code of Ukraine.*

Віднесення діяння до кримінально караного можливе лише за наявності чотирьох складових елементів будь-якого злочинного посягання, а саме: об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторони.

Дослідженням та розробленням загального підходу до розуміння об'єктивної сторони злочинного посягання, зокрема об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, займалися такі науковці: Т.В. Кортнякова, В.К. Матвійчук, П.В. Мельник, О.С. Олійник, С.Б. Гавриш, В.М. Кудрявцев, М.І. Панов, А.М. Мірошніченко.

Станом на сьогодні у кримінальному законі відсутнє законодавчо визначене поняття об'єктивної сторони злочину. Однак у теорії кримінального права діє загальноприйнятий підхід до розуміння цього термінологічного словосполучення та серед вчених-юристів простежується спорідненість поглядів щодо цієї складової частини злочинного посягання. Поширеною є думка, що об'єктивна

сторона злочину є зовнішнім проявом суспільно небезпечного посягання [3, с. 111]. Також вчені звертають увагу на характерну рису для об'єктивної сторони – суспільну небезпечність та спричинення шкоди.

У своїх дослідженнях науковці акцентують на тому, що об'єктивна сторона характеризується створенням загрози заподіяння або фактичним заподіянням шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам (цінностям, благам, інтересам), що досягається саме шляхом виконання об'єктивної сторони злочину [3, с. 112].

В.М. Кудрявцев зазначав, що об'єктивна сторона злочину являє собою процес суспільного небезпечного і протиправного посягання на охоронювані законом інтереси, розглянутий із його зовнішньої сторони, з погляду послідовного розвитку тих подій, що починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта і закінчуються настанням злочинного результату [2, с. 9].

Однаковою є точка зору науковців щодо змісту об'єктивної сторони злочину, яка має включати в себе: суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність); шкоду, що заподіяна злочинним діянням, або створення загрози її настання; причинно-наслідковий зв'язок між діянням і заподіяною шкодою (завданими збитками) та загрозою їх заподіяння; спосіб, знаряддя і засоби, місце, час, обстановку вчинення злочину.

Повне і чітке визначення об'єктивної сторони злочинного посягання надав М.І. Панов, вказавши, що це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, яка характеризується суспільно-небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину [3].

Аналіз досліджень вчених-юристів щодо об'єктивної сторони злочинного посягання дає змогу виділити ряд ознак цього складника, які, у свою чергу, прийнято поділяти на обов'язкові та факультативні.

Так, обов'язкові ознаки об'єктивної сторони завжди виступають ознаками складу злочину і тому враховуються під час кримінально-правової кваліфікації злочинного посягання. У свою чергу, факультативні ознаки беруться до уваги під час кваліфікації злочинного посягання лише тоді, коли вони прямо зазначені в диспозиції статті.

Однак щодо переліку ознак об'єктивної сторони злочинного посягання у науковців немає одностайності. Так, на думку деяких вчених, до обов'язкових ознак об'єктивної сторони належать: діяння, шкода та причинно-наслідковий зв'язок між ними, а до факультативних – спосіб, знаряддя і засоби, місце й обстановка вчинення злочину. На думку інших науковців, перелік обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочинного посягання є вужчим та має включати в себе лише діяння у формі дії або бездіяльності, а інші ознаки, на їхню думку, мають бути віднесені до факультативних.

З огляду на вищевикладені напрацювання вчених юристів та їх підходи до розуміння об'єктивної сторони злочинного посягання, можемо дійти таких висновків щодо досліджуваної складової частини злочинного посягання: по-перше, об'єктивна сторона є одним з обов'язкових складників злочинного діяння; по-друге, для об'єктивної сторони злочинного посягання характерна низка своєрідних ознак; по-третє, об'єктивна сторона є зовнішнім вираженням злочинного посягання, метою якого є спричинення або загроза спричинення шкоди відносинам, що охороняються кримінальним законом; по-четверте, об'єктивна сторона злочинного посягання дає нам змогу зрозуміти причинно-наслідкові зв'язки; по-п'яте, дає змогу з'ясувати ступінь суспільної небезпечності діяння; по-шосте, дає змогу встановити взаємозв'язок з іншими складовими елементами злочинного посягання.

Переходячи до фактичного розгляду теми дослідження, варто звернути увагу на те, що Законом

України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» від 15.11.2009 р. Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 239-2 [7].

Внесення нової норми у кримінальний закон викликало жваві дискусії, які, в першу чергу, були пов'язані саме з об'єктивною стороною незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Так, відповідно до проекту Закону України від 27.11.2008 р. № 3417 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення відносно земель водного фонду)», який вносився народними депутатами України В.Д. Швецем та Д.О. Шенцевим, було запропоновано доповнити Кримінальний кодекс України ст. 239-2, яка встановлювала межі кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах [12]. У свою чергу, зазначене формулювання складу злочину логічно пов'язувалось із ще однією статтею, внесення якої було запропоновано вказаним проектом Закону, а саме ст. 53-4 КУпАП, яка визначала межі адміністративної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду [12].

Однак після внесення поправок та прийняття кінцевого варіанту Закону передбачалось доповнення Кримінального кодексу України ст. 239-2 (незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах) та Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 53-4 (незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель).

Варто звернути увагу на те, що новостворена стаття передбачала настання кримінальної відповідальності лише за умови, якщо обсяг земель водного фонду, яким заволодів суб'єкт злочинного посягання, становитиме понад 10 м³. У свою чергу, первинна редакція положень ст. 53-4 КУпАП логічно б доповнювала ст. 239-2 КК України, оскільки встановлювала межі адміністративної відповідальності у разі, якщо заволодіння землями водного фонду складало менше 10 м³.

Варто зазначити, що на наявність проблеми щодо розуміння об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, було вказано у зауваженнях Головного юридичного управління Верховної Ради України від 10.07.2009 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» (реєстраційний № 3417, друге читання), в якому зазначалося, що стосовно нових ст.ст. 239-1 і 239-2 Кримінального кодексу України необхідно зауважити: за такої редакції як «незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель або земель водного фонду» неможливо точно визначити ознаки об'єктивної сторони правопорушення, а це унеможливить застосування цих статей на практиці [6]. Тим більше, що такий характер порушення, як «заволодіння ґрунтовим покривом», прямо не впливає з положень ст.ст. 168, 211 Земель-

ного кодексу України [6]. Отже, у разі наявності даних адміністративної та судової практики, що свідчать про непоодинокі факти вчинення суспільно-небезпечних дій із ґрунтовим покривом, які у зв'язку зі ступенем їх суспільної небезпеки потребують криміналізації як такі, що не охоплюються ознаками складів злочинів, передбачених відповідними статтями Кримінального кодексу України, формулювання ознак об'єктивної сторони нового спеціального складу злочину має ґрунтуватися на положеннях Земельного кодексу України і враховувати особливі властивості об'єкта посягання [6].

Однак, незважаючи на зауваження, законодавцем було прийнято рішення про викладення назви та диспозиції ст. 239-2 КК України в тому варіанті, що міститься нині в Кримінальному кодексі України.

Погоджуючись із доречною думкою Головного юридичного управління Верховної Ради України, зауважу, що назва статті викладена як «незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах», а диспозиція викладена як «незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах», що дійсно створює проблеми у чіткому визначенні предмету злочинного посягання та об'єктивної сторони: назва статті є ширшою за своїм понятійним апаратом, а диспозиція – вузькою, оскільки уточнює, які саме землі належать до тих, за заволодіння якими настає відповідальність передбачена ст. 239-2 КК України.

На проблематику визначення об'єктивної сторони незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах у своїх дослідженнях вказує П.В. Мельник, зазначаючи, що під час аналізу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України постає питання щодо доцільності існування вказаної норми, оскільки вона перекикається з нормою 239-1 КК України за видом злочинної дії, а предмет складу злочину, передбаченого ст. 239-2, охоплюється предметом складу злочину, визначеного ст. 239-1 КК України [4, с. 136].

У процесі дослідження питання необхідності криміналізації деяких діянь у сфері охорони та раціонального використання земель П.В. Мельник доходить висновку, що встановлювати кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду окремих складом злочину не є доцільним [4, с. 136].

Також науковець зазначає про відсутність понятійного апарату ст. 239-2 нормам земельного законодавства та звертає увагу на те, що діяння, передбачені ст. 239-2 КК України, повністю охоплюються ст. 239-1 КК України, що є причиною неефективної кримінально-правової охорони земель [4, с. 136].

Аналогічної позиції дотримується А.М. Мірошніченко, зазначаючи у своїх дослідженнях, що аналіз положень ст.ст. 239-1 та 239-2 КК України не дає цілісного та комплексного розуміння об'єктивної сторони та предмета злочинного посягання [5].

Натомість, О.С. Олійник у своїх дослідженнях зазначає, що під час відмежування злочинів, передбачених ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України, за ознакою

предмету варто відзначити особливості їх наслідків [9, с. 75]. Так, у злочині, передбаченому ст. 239-1 КК України, наслідки являють собою стан загрози життю, здоров'ю людини чи довкіллю [9, с. 75]. Сутність шкоди полягає як в якісних характеристиках предмету злочину (сукупного значення фізичних ознак), так і в кількісних (якщо кількість невелика, можливе застосування лише адміністративної відповідальності – ст. 53-4 КУпАП). Натомість, у разі незаконного заволодіння ґрунтовим покривом земель водного фонду (ст. 239-2 КК України) суспільно небезпечні наслідки пов'язуються, насамперед, із кількістю знятого ґрунту (понад 10 м³) [9, с. 75].

На думку О.С. Олійник, незважаючи на те, що у разі вчинення обох вказаних злочинів має місце вилучення з природного стану частини ґрунту, за умови незаконного заволодіння землями водного фонду, в першу чергу, порушується цілісність водної екосистеми, виникає загроза зміни русла, розмиву берегів, забруднення води тощо [9, с. 75].

Повертаючись до питання розбіжностей і суперечок щодо назви та диспозиції ст. 239-2 КК України, приходимо до розуміння необхідності врегулювання спірних питань об'єктивної сторони вказаного злочинного посягання шляхом аналізу суміжного законодавства.

Відповідно до ст. 58 Земельного кодексу (далі – ЗК) України, до земель водного фонду належать землі, зайняті: морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів; штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів [8].

Положення ст. 58 ЗК України дають доволі чіткий та зрозумілий перелік земель водного фонду, який є доволі широким.

У свою чергу, під час дослідження питання об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, було встановлено, що під поняттям «поверхневий ґрунтовий шар земель водного фонду» фактично варто розуміти ґрунтовий покрив дна водойми.

Отже, у протигагу поглядам П.В. Мельника та А.М. Мірошніченка, вважаю викладення диспозиції ст. 239-2 КК України, у чинній редакції доволі логічним, оскільки вона конкретно визначає об'єкт злочинного посягання, тому зрозумілою є об'єктивна сторона злочину.

Щодо зауважень науковців, які вказують на схожість ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України, у зв'язку із чим стверджують про їх неефективність, зауважу, що з метою уникнення непорозумінь між вказаними нормами потребує вдосконалення назва ст. 239-2 шляхом узгодження її з диспозицією статті. Ще одним ефективним засобом, спрямованим на чітке розуміння положень ст. 239-2, буде встановлення примітки до статті, яка вкаже, що під ґрунтовим поверхневим шаром земель водного фонду варто

розуміти ґрунтовий покрив дна водойми. Вказані уточнення, у свою чергу, сприятимуть чіткому розумінню об'єктивної сторони злочинного посягання.

Також врегулювання питання термінологічних сполучень дасть змогу встановити відмежування складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, від суміжних складів злочинів.

Під об'єктивною стороною злочинного посягання, передбаченого ст. 239-2 КК України, варто розуміти

незаконні дії суб'єкту злочинного посягання, спрямовані на заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, що заподіяло або могло заподіяти небезпечні наслідки для водної екосистеми. У свою чергу, потребує нагального вирішення питання адміністративної відповідальності за заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в розмірі меншому ніж 10 м³.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Корнякова Т. Об'єкт посягання і система злочинів у сфері навколишнього природного середовища / Т. Корнякова // Право України. – 2009. – № 2. – С. 132.
2. Кудрявцев В. Объективная сторона преступления [Текст] / В. Кудрявцев. – М. : Госюридат, 1960. – 224 с.
3. Кримінальне право України : Загальна частина : [підручник] / [Ю. Баулін, В. Борисов, В. Тютюгін та ін.]; за ред. В. Сташиса, В. Тація. – 4-те вид. перероб і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
4. Мельник П. Криміналізація діянь у сфері охорони та раціонального використання земель / П. Мельник // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2015. – № 12. – С. 133–140 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2015_12_21.
5. Мірошниченко А. Кримінальна відповідальність за злочини в сфері земельних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amm.org.ua/studybook/14-liability-for-land-legislation-violations/129-criminal-liability>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля : зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України від 10.07.2009 р. до проекту Закону України (реєстраційний № 3417, друге читання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33794
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля : Закон України від 05.11.2009 р. № 1708-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1708-17>.
8. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
9. Олійник О. Кримінально-правова характеристика незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель : [монографія] / О. Олійник. – К., 2016. – 219 с.
- 11 Кримінальний кодекс України в редакції від 02.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/paran14#n14>.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (відносно відповідальності за правопорушення відносно земель водного фонду) : проект Закону України від 27.11.2008 р. № 3417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2MX00A.html.

Сосков Р. М.,

здобувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КОНЦЕПЦІЇ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН» У СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ КРИМІНОЛОГІЇ

CONCEPT ESSENCE “CRIMES IN THE SPHERE OF ECONOMIC RELATIONS” IN MODERN UKRAINIAN CRIMINOLOGY

Досліджуються питання дефініції поняття «злочини в сфері економічних відносин» та значення цього процесу у класифікації економічних злочинів

Ключові слова: економічна злочинність, злочини в економічній сфері, класифікація економічних злочинів.

Исследуются вопросы дефиниции понятия «преступления в сфере экономических отношений» и значение этого процесса в классификации экономических преступлений.

Ключевые слова: экономическая преступность, преступления в экономической сфере, классификация экономических преступлений.

Questions of defining the concept of „crimes in the sphere of economic relations” and the importance of this process in a classification of economic crimes

Key words: economic crime, economic crimes, classification of economic crimes.

Дослідження економічної злочинності є нині однією з найактуальніших проблем кримінології. Пов'язано це з багатьма причинами: по-перше, ці злочини завдають Україні величезних збитків; по-друге, виявити цей вид злочинів у багатьох випадках складно; по-третє, виявити злочинність в економічній сфері і розробити план запобігання в повному обсязі неможливо через те, що розмір тіньової економіки, яка є плідотворним підґрунтям для скоєння економічних злочинів, оцінений приблизно. Внаслідок вищезазначених причин потребують досконалого вивчення такі питання, як природа і зміст злочинів в економічній сфері, їх особливості порівняно з іншими видами злочинів, класифікація цих злочинів та способи запобігання і боротьби з ними.

«У сучасній ситуації виникла об'єктивна необхідність нового концептуального підходу до вивчення феномена сучасної корисливої економічної злочинності, особливо причин, що її породжують, динаміки і структури найбільш небезпечних корисливих злочинів, які тісно пов'язані з економікою і основними напрямками її реформування», – констатує М.Б. Бучко [1, с. 2].

Але перш ніж дослідити означені моменти, треба з'ясувати дефініції «злочини в сфері економічних відносин», «економічна злочинність». Виявляється, що це питання ще й досі є дискусійним.

А.М. Бойко слушно зауважує: «І дотепер ні в зарубіжній, ні у вітчизняній кримінології єдиної думки стосовно розуміння сутності економічної злочинності немає. Щоб зорієнтуватися, в чому полягає проблема з'ясування поняття та сутності економічної злочинності, доречно хронологічно проаналізувати розвиток теоретичних концепцій» [2, с. 19].

З цим підходом не можна не погодитися, але ми вважаємо за доцільне надати не стільки хронологічні рамки наукових концепцій щодо злочинів

у сфері економічних відносин, скільки сутнісний аналіз визначення цього явища. Але, в першу чергу, необхідно визначити саму термінологію, яка використовується у дефінуванні понять «економічна злочинність», «злочини в сфері економічних відносин» тощо.

Ще відомий український вчений-кримінолог А.П. Закалюк визначив, що перш ніж досліджувати будь-яке соціальне явище (а злочинність як системне явище має всі ознаки соціального явища), треба визначити родові і видові ознаки цього предмету дослідження. Цей системний ґрунтовний підхід свідчить, по-перше, про складність і системність злочинності у сфері економічних відносин, по-друге, про складність визначення меж цього явища, по-третє, про необхідність чіткого термінологічно-понятійного апарату, який би дав змогу конкретизувати усі вище визначені моменти [3, с. 102].

Тепер більш ретельного розгляду потребують різноманітні вітчизняні і зарубіжні концепції дефінітивного визначення вищезазначеного явища.

А.П. Закалюк запропонував категоріальний підхід, який, до речі, використовували доволі часто інші вітчизняні кримінологи, – співвідношення загального, особливого та одиничного: «Місце вчинення злочинів у сфері економіки, яким є зазначена сфера, – це лише перша, загальна їх ознака. Наступною, більш специфічною ознакою цих злочинів є їх спрямування проти існуючих легальних економічних відносин, що відповідають загальним законам економіки та правовим нормам, які регулюють ці відносини. Родовим об'єктом злочинів у сфері економіки є зазначені економічні відносини, яким через вчинення злочинів свідомо чи несвідомо завдається шкода. Суб'єкти злочинів, які вчиняються у цій сфері, якщо вони не є учасниками економічних відносин, здебільшого не усвідомлюють, що вони порушують останні. Їх

помисли спрямовані проти певних елементів економічного процесу, найчастіше проти власності або речових ресурсів, та, як правило, не посягають на те, щоб зашкодити економічним відносинам, порушити їх. Їх мета більш вузька та предметна, щоб задовольнити власні матеріальні потреби, за сучасних умов нерідко – життєво необхідні. Інша річ, якщо злочини у сфері економіки вчиняють учасники економічних відносин, тим більше наділені в останніх певним статусом та повноваженнями, з метою змінити ці відносини, зашкодити їм або скористатися їх результатами, щоб задовольнити власні економічні інтереси. Тобто для цієї групи злочинів у сфері економіки, крім загальної (вчинення у цій сфері) та родової ознаки (спрямування щодо економічних відносин), потрібна ще одна (спеціальна) ознака – наявність економічного інтересу, тобто інтересу змінити через вчинення злочину економічні відносини на свою користь та отримати внаслідок цього власний економічний результат» [3, с. 102]. Єдине положення цього визначення, на нашу думку, є спірним. Автор зазначив, що економічні злочини спрямовані проти економічних відносин, а економіка є сферою їхнього скоєння. Але економічні відносини можуть бути як метою цих злочинів, так і сферою їхнього скоєння, або поєднувати в собі і сферу вчинення, і мету. Тоді, дійсно, задоволення якихось економічних інтересів є метою злочинів у сфері економічних відносин, а безпосередньо економічні відносини як підсистема економіки виступають сферою вчинення цього виду злочинів. Ці економічні інтереси відрізняються головною відзнакою – корисливістю, тому що саме ця системна ознака доводить протиправність дій суб'єкта, який задовольняє свої економічні інтереси.

Ю.М. Демідов визначив поняття економічної злочинності як сукупність протиправних, суспільно небезпечних, корисливих, таких, що заподіюють суттєву матеріальну шкоду, посягань на власність, яку використовують для господарської діяльності, а також на встановлений порядок регулювання економічними процесами й економічні права та інтереси громадян, юридичних осіб і держави особами, які виконують визначені функції у системі економічних відносин [4, с. 526].

М.Б. Бучко запропонував взагалі новий термін «корислива економічна злочинність», під якою пропонується визнавати «систему передбачених кримінальним законом протиправних діянь осіб з використанням наданих можливостей чи посадового становища, вчинених із метою незаконного збагачення, шляхом відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом, організації нелегальних (злочинних) видів підприємницької та іншої господарської діяльності, розкрадання і вивозу матеріальних цінностей за кордон» [1, с. 9].

Тобто, цей автор вважає корисливість не системною ознакою, а окремим видом економічної злочинності. Сама система злочинів у сфері економічних відносин ще більш ускладнюється. Ми дотримуємося тієї точки зору, що корисливість виступає саме ознакою, а не критерієм класифікації для виокрем-

лення цього виду злочинів у сфері економічних відносин. А економічну злочинність автор визначив як «сукупність умисних корисливих злочинів, які вчиняються посадовими особами, іншими працівниками підприємств та установ, незалежно від форм власності, шляхом використання службового становища і місця роботи, а також так званих злочинних промислів» [1, с. 10]. Не можна не відзначити розбіжність у визначенні терміну і розумінні сутності цього явища.

Також М.Б. Бучко запропонував визначити специфічними ознаками цього виду злочинності професіоналізм, організованість, системність, техніко-технологічна озброєність, латентність, корумпованість та політизованість.

О.О. Титаренко визначив не загальне поняття «економічні злочини», а специфічне галузеве поняття цього явища: «Сформульоване поняття «економічних злочинів у вугільній промисловості», під якими необхідно розуміти умисні корисливі злочини, що посягають на економічні відносини, а також на порядок управління економікою на об'єктах вугільної галузі, вчинені службовими та іншими особами, які включені в систему економічних відносин у цій галузі та заподіюють шкоду економічним інтересам працівників промисловості, самій промисловості та державі» [5, с. 8]. Якщо виокремити галузеву приналежність економічних злочинів, треба констатувати, що під економічними злочинами автором розуміються умисні корисливі злочини, що посягають на економічні відносини, а також на порядок управління економікою.

Економічні злочини виступають частиною корисливої злочинності, яка безпосередньо пов'язана зі світовими економічними відносинами та економічними зв'язками усередині країни. Розуміння цієї групи дій ще більше, на жаль, невизначене, ніж сама корислива злочинність. Але ці злочини і в Україні, і в багатьох країнах світу розглядаються як самостійна група. Це пояснюється багатьма причинами – економічними, кримінологічними соціальними і політичними. Економічні злочини – це передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, які посягають на суспільні відносини різних форм власності та господарської діяльності. Економічна злочинність також розглядається як сукупність різних видів навмисних посягань на економічні відносини, що охороняються державою, незалежно від форм власності і видів діяльності суб'єктів, які виконують визначені функції у сфері виробництва, обміну, обслуговування, а також осіб, що пов'язані з регулюванням цієї діяльності та її контролем [6].

Економічна злочинність визначається як протиправна діяльність, яка охоплює різні зловживання економічною владою, посягає на порядок економічного управління, завдає істотної економічної шкоди інтересам держави, приватній підприємницькій діяльності або груп громадян, здійснюється постійно в межах і під прикриттям законної економічної діяльності менеджера з метою отримання наживи як фізичними, так і юридичними особами [7, с. 59].

З точки зору В.Г. Яригіна, економічна злочинність – це сукупність передбачених кримінальним законом умисних (необережних) злочинів, які зазіхають на суспільні відносини у сфері економіки, підривають її основи і завдають або створюють загрозу заподіяння шкоди охоронюваним законом інтересам громадян, суспільства або держави [8, с. 8].

Вважається, що злочини в сфері економічних відносин – це протиправні дії, спрямовані, у першу чергу, проти власності. І з цього приводу також виникають сумніви. Ми погоджуємось з зауваженням О.Г. Кальмана, який вважав: «<...>не зовсім зрозуміло, чому в статистичній звітності органів МВС відносять всі злочини проти власності до сфери злочинів економічної спрямованості» [9, с. 28].

С.Ф. Денисов і Т.А. Денисова твердять: «Економічна злочинність – соціально-економічне деструктивне для економіки держави явище, що проявляється у вчиненні умисних корисливих злочинів у сфері легальної і нелегальної господарської діяльності, основним і безпосереднім об'єктом якої є майнові відносини і відносини у сфері виробництва, обміну, розподілу і споживання товарів і послуг з метою одержання злочинних доходів» [10, с. 124]. Ці автори вже визначили злочини в сфері економічних відносин як злочини в сфері господарської діяльності, об'єктом якої виступають майнові і виробничі відносини. Тобто вони розширили межі вчинення такого виду злочинів.

Автори підручника «Кримінологія» (В.В. Голіна та ін.) вважають: «Під злочинністю у сфері економіки (іноді її називають економічною злочинністю) кримінологи розуміють сукупність умисних корисливих злочинів легальної і нелегальної економічної діяльності, основним безпосереднім об'єктом яких виступають господарські відносини» [11, с. 257]. Ці дослідники визначили об'єктом вчинення злочинів у сфері економічних відносин господарські відносини, не уточнюючи при цьому, що розуміється під господарськими відносинами.

Дійсно, потрібно відзначити розбіжності у визначенні поняття «злочини в сфері економічних відносин». Одні вважають об'єктом цих злочинів господарські відносини, інші – майнові і виробничі відносини. На нашу думку ототожнювати ці поняття не можливо, бо вони розрізняються і своїм об'єктом, і своїми межами.

Інші дослідники (І.М. Даньшин та співавтори) таким чином розглянули дефініцію «економічна злочинність» (використовуючи як тотожні поняття «економічна злочинність», «злочини в економічній сфері»): «Згідно з теорією кримінології під таким поняттям розуміють сукупність посягань, що вчиняються у сфері економічних відносин та спрямовані на отримання економічної (корисливої) вигоди» [12, с. 126].

В іншій праці І.М. Даньшин відзначив, що економічна злочинність – це сукупність умисних корисливих злочинів у сфері легальної і нелегальної економічної діяльності, основним безпосереднім об'єктом

яких виступають відносини власності і відносини у сфері господарської діяльності [13, с. 172].

В.М. Попович зауважив, що, визначаючи поняття економічного злочину (саме таке поняття, а не злочин у сфері економічних відносин, він припускає вживати для описання економічної домінанти цих злочинів), ці поняття, насамперед, мають «віддзеркалювати або хоча б охоплювати діалектичну природу й технології сучасних криміногенних процесів у сфері економічних та цивільно-правових відносин, а також відображати такі основні складові елементи протиправного діяння, як навмисне або злочинно-халатне посягання на економічні інтереси суспільства в особі держави чи конкретних юридичних осіб усіх форм власності, бути здатними до: визначення і персоніфікації відповідальності суб'єкта злочину; урахування комплексу технологічних і рольових ознак скоєння злочину, а також визначення діапазону відносин, у межах яких може бути скоєний злочин» [14, с. 243].

А.М. Бойко пропонує встановити дефініцію «економічна злочинність» через дослідження основних концептуальних підходів до визначення цього терміну. З цим можна погодитися, але змінення економічної ситуації і проявів економічних злочинів потребують перегляду умовного концептуального розгляду. Його методологія дослідження цього соціального явища заслуговує на більш ретельний розгляд, тому що дослідник підійшов до цього з точки зору загальнофілософського підходу. Визначивши такий підхід як вивчення співвідношення таких категорій, як загальне, часткове та особливе, А.М. Бойко спочатку розглянув загальні характеристики злочинності взагалі, а також ознак та структури економічної системи будь-якої країни. Виходячи з того, що економічна злочинність – це, в першу чергу, злочини в сфері економіки, такий підхід дійсно надає можливість з'ясувати специфічні особливості такого виду злочинності. Він (підхід) також дає змогу визначити коло злочинів, які можуть бути віднесені до економічних, тобто дослідити співвідношення категорій загальне і часткове, тому що злочини в сфері економіки є різновидом злочинності. Далі, з метою визначення характерних особливостей злочинів у сфері економіки, необхідно розглянути співвідношення категорій «загальне» й «особливе», тобто співвідношення злочинності загалом та економічної злочинності зокрема.

Треба зауважити, що у вітчизняній кримінології зустрічаємо тотожне використання дефініцій «економічна злочинність» та «злочини в сфері економічних відносин». На нашу думку, це дуже важливий момент, який потребує чіткого, конкретного з'ясування. Будь-яка категорія чи дефініція можуть мати широке або вузьке тлумачення. Виходячи саме з цього твердження, можна гіпотетично уявити, що дефініція «економічна злочинність» може охарактеризувати розгляд цього явища у вузькому сенсі, а дефініція «злочини в сфері економічних відносин» – у широкому. Пояснюється це припущення тим, що економічні відносини відрізняються різноманітністю

та охоплюють всі соціальні відносини, в яких проявляються економічні інтереси. Щодо визначення «економічна злочинність» можна констатувати, що це злочинність, яка вчиняється тільки в сфері еко-

номіки. Тоді, на нашу думку, більш коректною для використання буде дефініція «злочини в сфері економічних відносин», бо саме вона відтворює видову ознаку цього явища.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бучко М.Б. Сучасна корислива економічна злочинність та заходи її попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.Б. Бучко ; М-во освіти і науки України, Нац. ун-т внутр.спр. – Х., 2002. – 24 с.
2. Бойко А.М. Теорія детермінації економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.М. Бойко ; М-во освіти і науки України, Нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2009. – 423 с.
3. Курс сучасної української кримінології : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 2 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – [Б. м.] : [б.в.], 2007. – 712 с.
4. Демидов Ю.Н. Экономическая преступность: [учеб. для вузов] // Криминология / под ред. А.И. Долговой; 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 526 с.
5. Титаренко О.О. Проблеми боротьби з економічними злочинами У вугільній промисловості (кримінологічний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Титаренко ; М-во освіти і науки України, Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 14 с.
6. Безверхов А.Г. Теория экономических преступлений: предпосылки становления [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2001/issue4/urist%5B2%5D.html>.
7. Предборський В.А. Економічна безпека держави: [монографія] / В.А. Предборський. – К.: Кондор, 2005. – 391 с.
8. Ярыгин В.Г. Экономическая преступность в современных условиях: теоретико-прикладные аспекты : автореф. дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Г. Ярыгин. – Нижний Новгород, 2006. – 20, [1] с.
9. Злочинність у сфері економіки: проблеми прогнозування, планування та координатії заходів протидії / За ред. д-ра юрид. наук, проф. О.Г. Кальмана. – Харків: Вид-во ТОВ «Новасофт», 2005. – 255 с.
10. Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Кулик С.Г. Кримінологія. Особлива частина: [Навчальний посібник]. – Запоріжжя: КПУ, 2012. – 705 с.
11. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / [В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська, О.В. Лисодєд та ін.]; за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкіна. – Х.: Право, 2014 – 513 с.
12. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
13. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд]; За ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – 352 с.
14. Попович В.М. Теорія детінізації економіки: [Монографія] / В.М. Попович. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2001. – 524 с.

Тагієв С. Р.,

доктор юридичних наук, заслужений юрист України,
голова Апеляційного суду Чернігівської області

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У РАМКАХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

CARRYING COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS IN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Стаття присвячена дослідженню проблем розслідування кримінального правопорушення оперативно-розшуковими заходами та негласними слідчими (розшуковими) діями в рамках міжнародно-правової допомоги.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, кримінальне правопорушення, міжнародно-правова допомога.

Статья посвящена исследованию проблем расследования уголовного правонарушения оперативно-розыскными мероприятиями и негласными следственными (розыскными) действиями в рамках международно-правовой помощи.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскные мероприятия, уголовного правонарушения, международно-правовая помощь.

The article is devoted to research of problems of criminal investigation of the detective-search measures and secret investigative (search) actions in the framework of international legal assistance.

Key words: covert investigative (search) actions, operational investigative activities, criminal offences, international legal assistance.

З огляду на наявний потенціал розслідування кримінального правопорушення оперативно-розшуковими заходами та негласними слідчими (розшуковими) діями ми звертаємо увагу на той факт, що повноваження проводити негласні дії отримали не лише оперативні підрозділи, а й інші уповноважені законом суб'єкти, що значно підвищило сьогодні оперативність реагування на злочинні прояви кримінальних структур.

Таким чином, наукова розробленість проблеми дослідження негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України є фактом, який не слід ставити під сумнів. Але ми розуміємо, що новизна такого інституту для кримінально-процесуального права нашої держави дає можливість говорити про перебування науки на новій стадії його осмислення як нормативної реальності.

Метою статті є ознайомлення наукової спільноти з деякими питаннями застосування оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінального правопорушення.

Пошуком розв'язання проблемних питань застосування оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінального правопорушення займалися такі вчені, як К.В. Антонов, В.Ф. Антипенко, О. А. Біличак, О.С. Допілка, О.Ф. Долженков, Є.В. І. Василичук, В.О. Глушков, В.П. Ємельянов, В.Н. Кубальський І.П. Козаченко, Л.В. Новікова, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, Є.Д. Скулиш, В.В. Шендрік, М.Є. Шумило та ін.

Ми поділяємо позицію В.М. Тertiшника, що новий КПК України не стільки розв'язав певні про-

блеми, скільки створив нові. Законодавець відніс провадження негласних слідчих (розшукових) дій до компетенції слідчого, на якого звалилася вся процесуальна діяльність, починаючи з отримання заяви про злочин, а отже, збільшився обсяг слідчої роботи. Законодавець ввів нові фігури в кримінальному процесі – слідчого судді й присяжних. Як наслідок, потребує збільшення штатна чисельність слідчих, прокурорів, суддів, а вочевидь і обсяг фінансування їх діяльності з державного бюджету [1, с. 198].

Саме на вирішення цих стратегічних завдань реформування кримінального процесу й спрямовано нове кримінальне процесуальне законодавство. Разом із тим зазначимо, що поява цього нового інституту в кримінальному процесі України неоднозначно сприймається вітчизняними науковцями та практиками [2].

І це цілком закономірно, адже цей інститут із моменту набуття чинності новим КПК України за результатами аналізу його норм і реалізації на практиці стає зрозумілим, що він потребує більш докладного правового врегулювання на відомчому та міжвідомчому рівнях.

З огляду на тенденцію включення оперативно-розшукової діяльності в систему досудового розслідування, як лаконічно зазначає М.Є. Шумило, «порушується вельми важлива проблема. Якою мірою це доцільно й обґрунтовано й чи стане досудове розслідування ефективним?» [3, с. 452].

Актуальність досліджуваної проблеми – в тому, що поглинання досудовим розслідуванням оперативно-розшукових заходів має певні переваги – усунення дублювання, яке експерти Ради Європи розці-

нили у висновку від 2 листопада 2011 р. як «наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого кримінального процесу радянського типу» [4, с. 12].

З іншого боку, в змішуванні кримінально-процесуальної діяльності та оперативно-розшукових заходів є теж певна небезпека. Як зазначав А. Дубинський, «...зрошення цих двох функцій неприпустимо, бо воно може негативно позначитись на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальній справі...» [5, с. 89]. Дійсно, маємо «важливу проблему».

З прийняттям нового КПК (2012 р.) питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження було згруповано, процесуалізовано й зосереджено в розділі IX КПК України. Визначаючи обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, законодавець у ст. 542 КПК зазначив, що така допомога може здійснюватися також шляхом виконання окремих процесуальних дій.

Спочатку необхідно наголосити, що під час виконання на території України окремих процесуальних дій за запитом (клопотанням, дорученням) компетентних органів іноземних держав застосовуються положення КПК України. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України (ч.4 ст.4 КПК)¹. Вказані обставини доповнюються нормою ст. 543 КПК, яка передбачає: «Порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються цим Кодексом і чинними міжнародними договорами України».

Ретельний аналіз норм даного розділу і співставлення його з нормами глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» (НСРД) дає нам підстави говорити про чотири парадигми проведення НСРД у межах надання міжнародної правової допомоги.

1. Правове регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій на території України на підставі запиту (доручення, клопотання) компетентного органу іноземних держав.

2. Правове регулювання міжнародної правової допомоги на підставі запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України про проведення негласних, спеціальних слідчих дій на території іноземних держав.

3. Процесуальні питання використання в кримінальному провадженні України результатів проведення негласних, спеціальних слідчих дій компетентними органами іноземних держав у межах кримінального провадження та переданих його

Україні в порядку глави 45 КПК («Кримінальне провадження в порядку перейняття»).

4. Правові проблеми процесуальних дій під час проведення НСРД спільними слідчими групами України та іноземних держав (ст.571 КПК).

В Україні центральним органом, уповноваженим від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи, в тому числі під час проведення процесуальних дій, і вжити всіх заходів з метою його виконання, виступає Генеральна прокуратура України, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесеного за підслідністю до Національного антикорупційного бюро України (НАБУ), яке в таких випадках здійснює функції центрального органу України (ч.1 ст. 545 КПК).

Наприклад, для проведення моніторингу банківських рахунків НСРД у рамках міжнародної правової допомоги необхідно звертатися із запитом до НАБУ як до компетентного органу, оскільки його проведення віднесено до підслідності останнього у кримінальному провадженні (ч.1 ст.269-1 КПК).

Якщо процесуальні дії потребують спеціального дозволу, то необхідно керуватися вимогами ст. 562 КПК. Така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК України, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави (ч.1 ст. 562 КПК).

У разі якщо під час звернення за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія може запитуватися лише після надання відповідного дозволу прокурором або судом у порядку, встановленому КПК України. При цьому належно засвідчена копія такого дозволу долучається до матеріалів запиту (ч. 2 ст. 562 КПК).

Отже, підставами для проведення НСРД на території України в порядку міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні є:

1) наявність обґрунтованого запиту (доручення, клопотання) уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, зміст якого за формою (ст. 552 КПК) відповідає вимогам КПК України або міжнародному договору України;

2) наявність гарантій запитуючої сторони щодо забезпечення умов конфіденційності;

3) наявність відомостей про офіційну державну реєстрацію кримінального правопорушення у відповідності до вимог процесуального законодавства запитуючої іноземної держави;

4) запит стосується кримінального правопорушення, за яке в Україні передбачена кримінальна відповідальність за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів (за виключенням проведення таких НСРД як установлення місцезнаходження радіоелектронних засобів (ст. 268 КПК), зняття інформації з електронно-інформаційних систем, доступ до яких

не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК);

5) наявність відповідного дозволу прокурора або суду в порядку гл. 21 КПК України (за виключенням ст. 268 і ч. 2 ст. 264 КПК), навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. Підставою для вирішення питання щодо подання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іншої держави (ст. 562 КПК).

Законом визначені також підстави для відмови у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу.

Перша група підстав для такої відмови повинна бути передбачена міжнародним договором України (ч. 1 ст. 557 КПК), а за відсутності договору України у виконанні запиту повинно бути відмовлено, якщо (ч. 2 ст. 557 КПК):

1) виконання запиту суперечитиме конституційним засадам чи може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим інтересам України;

2) запит стосується правопорушення, щодо якого в Україні стосовно тієї самої особи судом прийнято рішення, яке набрало законної сили;

3) запитуюча сторона не забезпечує взаємності в цій сфері;

4) запит стосується діяння, яке не є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність;

5) є достатні підстави вважати, що запит спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

6) запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні.

Зважаючи на викладене, питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій потребують більш чіткого законодавчого врегулювання та уніфікації норм спеціальних слідчих дій у міжнародному праві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тертишник В.М. Концептуальні проблеми кримінального процесу сьогодення / В.М. Тертишник // Право і суспільство. – 2014. – № 6-2. – С. 194–198.
2. Черков В.О. До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В.О. Черков, О.М. Чистолінов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cogr-lguvd.lg.ua/d120106.html>.
3. Шумило М.Є. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М.Є. Шумило // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 452–462.
4. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011 – С. 12.
5. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А.Я. Дубинский. – К., 1989.

Трембач І. І.,
аспірант

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

CONCEPT OF STATE SECRET AS AN OBJECT OF CRIMINAL PROTECTION

Аналізується поняття державної таємниці як об'єкта кримінально-правової охорони з позиції його легального визначення та окреслення в науковій літературі.

Ключові слова: державна таємниця, правова охорона, кримінально-правова охорона, інформація, таємниця.

Анализируется понятие государственной тайны как объекта уголовно-правовой охраны с точки зрения его легального определения и обоснования в научной литературе.

Ключевые слова: государственная тайна, правовая охрана, уголовно-правовая охрана, информация, тайна.

The concept of state secret as an object of criminal protection in terms of its legal definition and outline the scientific literature is analysed in the article.

Key words: statesecret, legalprotection, criminalprotection, information, secret.

Актуальність дослідження державної таємниці як об'єкта кримінально-правової охорони пояснюється необхідністю збереження режиму секретності цього виду інформації з позиції забезпечення інтересів національної безпеки. Чинне законодавство України щодо регламентації суспільних відносин у сфері державної таємниці містить низку неврегульованих аспектів, які потребують осмислення та легального визначення. Звідси суттєвим є доповнення чинного законодавства поняттями «таємна інформація», «таємниця», «державні секрети» тощо.

Питання визначення державної таємниці як об'єкта кримінально-правової охорони залишається малодослідженим. Проте можна виокремити авторів, які займалися дослідженням вказаної проблематики, таких як Х.М. Ахметшин, Н.Д. Дурманов, М.П. Карпушин, В.А. Мазуров, В.І. Олійник, І.В. Смолькова, С.І. Суслowa та інші. Проте в сучасних умовах розбудови демократичної і правової української держави потрібні нові дослідження державної таємниці як особливого виду інформації в контексті кримінального права.

Метою дослідження є проведення аналізу поняття державної таємниці як об'єкта кримінально-правової охорони з урахуванням здобутків вітчизняних науковців у цій галузі правознавства. Лише за таких умов можна сподіватися на те, що виявлятиметься сутність державної таємниці як виду таємної інформації, який потребує особливого захисту засобами правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Сутність державної таємниці полягає у тому, що остання постає як інформація (сукупність відомостей). Поняття «інформація» можна розглядати у широкому змісті (який відображає використання цього поняття у загальній системі суспільних відносин) і у вузькому змісті (правовому, тобто такому, який відображає

особливості інформації як елемента лише правовідносин) [1, с. 45].

Юридичними властивостями інформації є:

– фізична невідчужуваність – інформацію неможливо відокремити від матеріального носія. Таким чином, відчуження інформації замінюється передачею прав на її використання;

– відособленість – інформація для входу в цивільний оборот використовується у вигляді символів, знаків, таким чином відокремлюється від виробника й існує окремо;

– подвійна єдність інформації і носія – полягає в тому, що інформація – це річ на матеріальному носії;

– розповсюджуваність (тиражованість) – можливість поширення необмеженої кількості примірників без зміни змісту інформації;

– організаційна форма інформації – документ;

– екземплярність – існування інформації на окремому матеріальному носії [2, с. 28].

Закон України «Про інформацію» визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [3].

Аналіз змісту норм Закону України «Про інформацію» дає підстави для виділення ознак поняття «інформація»:

– інформація – це відомості про події та явища, що відбуваються а) у суспільстві; б) у державі; в) у навколишньому природному середовищі;

– інформація – це дані, які можуть зберігатися в будь-якій формі та вигляді. Однак для набуття певного правового статусу інформація має відповідати вимогам та ознакам, передбаченим правовими нормами, або ж відповідати букві та духу закону;

– інформація – це відомості, які є документованими або публічно оголошеними;

– інформація є об'єктом цивільних прав і належить до категорії нематеріальних благ;

– джерелами інформації є передбачені або встановлені законом носії інформації – документи, інші носії інформації, які являють собою матеріальні об'єкти, що зберігають інформацію, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи.

Поняття державної таємниці міститься у Законі України «Про державну таємницю». Відповідно до положень ст. 1 Закону державна таємниця є видом таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [4].

Зі вказаного легального визначення О. Шамсутдінов виділяє такі ознаки державної таємниці, як:

– обмеженість доступу до державної таємниці як виду таємної інформації, тобто відомості, що становлять таку таємницю, підлягають засекречуванню (обмеженню їх поширення та доступу до матеріальних носіїв);

– значущість (важливість) такого роду відомостей у певний проміжок часу для інтересів держави; це означає, що в разі розголошення державної таємниці національній безпеці України може бути завдано суттєвої шкоди;

– чітке визначення сфер, в яких може мати місце державна таємниця (оборона, економіка, наука і техніка, зовнішні відносини, державна безпека та охорона правопорядку);

– передбаченість відомостей, що становлять державну таємницю, Законом, тобто встановлення переліку таких відомостей у спеціальному правовому акті – Законі;

– охорона такої секретної інформації державою, тобто встановлення на підставі чинного законодавства єдиного порядку забезпечення охорони зазначеної інформації державно-правовими засобами [5, с. 23].

В.М. Шлапаченко вказує на некоректність формулювання у визначенні поняття державної таємниці слів «може завдати». Зокрема, дослідник відзначає те, що, розглядаючи певну ймовірність такої можливості, логічно припустити й інший розвиток подій – «може не завдати». З огляду на це важко зрозуміти логіку криміналізації, зокрема, передачі іноземній державі або розголошення відомостей, які не завдають шкоди національній безпеці України. Тому пропонується заміна слів «може завдати» на слова «завдає або створює загрозу завдання шкоди» [6, с. 43]. З такою позицією варто погодитися, адже здійснення посягання на відомості, що становлять державну таємницю, вже передбачає завдання шкоди інтересам держави.

Перелік відомостей, що становлять державну таємницю, закріплений у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому наказом Служби безпеки України від 2005 року. Такий Звід формує Служба безпеки України на підставі рішень державних експертів із питань таємниць, а інколи – за рішенням

суду. Зокрема, у разі внесення до Зводу інформації, яка не відповідає категоріям і вимогам, передбаченим ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», або порушення встановленого порядку віднесення інформації до державної таємниці заінтересовані громадяни та юридичні особи мають право оскаржити відповідні рішення у судовому порядку [7].

Вважають загальноприйнятим положення про те, що відомості (інформація), що становлять ту чи іншу таємницю, повинні розцінюватися у кримінальному праві як предмет кримінально-правової охорони. Це означає, що у зв'язку з тим, що інформація постає як об'єкт посягання, вона отримує державно-правовий засіб правової охорони. У цьому разі йде мова про кримінально-правову охорону. Загалом варто відзначити, що правова охорона розуміється як система заходів нормативного, інституційного, організаційного та іншого характеру, що вживаються державою з метою здійснення охорони певної сфери правових відносин, забезпечення права та інтересів її суб'єктів, недопущення їх порушення, вжиття заходів щодо усунення наслідків порушення прав учасників відповідних правовідносин, а також притягнення винних осіб до належної відповідальності, відшкодування збитків тощо.

Система правової охорони має два основні аспекти:

– нормативне регулювання – здійснюється на законодавчому та підзаконному рівнях з метою регулювання правових відносин у певній сфері; тобто це, по суті, система законодавства, що регламентує відповідні відносини;

– інституційний – сукупність уповноважених установ, органів, що здійснюють регулювання певної сфери суспільних відносин.

Державна таємниця як інформація секретного характеру підлягає кримінально-правовій охороні. Забезпечення саме кримінально-правової охорони державної таємниці свідчить про суспільну важливість такого об'єкта відносин та про серйозну можливу шкоду, яка буде завдана тим, що на нього буде здійснено посягання.

У межах Кримінального кодексу України законодавець активно використовує різноманітні види таємниць, що піддаються кримінально-правовій охороні та посягання на які визнаються злочином. Серед них – таємниця усиновлення, таємниця листування, кореспонденції та телефонних розмов, лікарська таємниця, комерційна, банківська таємниця та інші. Поряд із ними також використане поняття державної таємниці.

Дослідник В.А. Мазуров визначає ознаки таємниці з позиції правового змісту цього поняття:

– таємниця є передусім відомостями, інформацією;

– відомості повинні бути відомі/довірені вузькому колу осіб;

– відомості можуть бути відомі або довірені певним суб'єктам через їхню професійну або службову діяльність, здійснення певних доручень;

– відомості не підлягають розголошенню (розголосу);

– розголошення відомостей може спричинити настання негативних наслідків (матеріальний і моральний збиток її власнику, користувачеві або іншій особі);

– на особах, яким довірена інформація, що не підлягає оприлюдненню, лежить правовий обов'язок її зберігати;

– за розголошення цих відомостей законом установлюється юридична відповідальність [8, с. 32].

Якщо виходити звідси на формулювання поняття таємниці у контексті державної таємниці, то можна вказати, що тут «таємниця» поставатиме як певний вид інформації, що має обмежений доступ та вузьке коло осіб, яким вона знайома через виконання службових і посадових обов'язків, та яка не підлягає розголошенню, у протилежному разі за її розголошення передбачена кримінальна відповідальність.

Проте суттєвим недоліком чинного законодавства України є те, що останнє, використовуючи поняття таємниці у контексті видів таких таємниць, не надає самого визначення поняття «таємниця». Наявність такого легального розуміння дало би змогу встановити чіткі критерії того, яку інформацію вважати таємницею. Можливо, це привело б також до розширення видів таємниць як об'єктів кримінально-правової охорони.

Керуючись положеннями чинного законодавства у сфері інформації, можемо вказати, що державну таємницю варто віднести до інформації з обмеженим доступом. Окрім таємної, до такої інформації належать також конфіденційна та службова. Поняття таємної інформації міститься у Законі України «Про доступ до публічної інформації». Так, згідно зі ст. 8 цього Закону таємною є інформація, доступ до якої обмежується відповідно до ч. 2 ст. 6 цього Закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Серед видів такої інформації Закон називає державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю [9].

Особливістю державної таємниці як виду інформації є те, що остання, як впливає із самого поняття, стосується життєдіяльності держави. Більше того, власником такої інформації є держава. Відповідно, як розголошення певного роду особистої інформації шкодить інтересам відповідної особи, так і розголошення чи посягання на державну таємницю в інших спосіб завдає шкоди державним інтересам (національній безпеці, окремим сферам суспільних відносин, яким надано пріоритет).

В.І. Олійник формулює такі ознаки державної таємниці (як кримінально-правового явища):

– цей вид таємниці містить відомості (інформацію) у певних сферах життя держави, що закріплені нормативно (у нормах Закону України «Про державну таємницю» виділяються відомості у сфері оборони; у сфері економіки, науки й техніки; у сфері зовнішніх відносин; у сфері державної безпеки та охорони правопорядку; Закону України «Про доступ до публічної інформації», у Зводі відомостей містяться дані, що становлять державну таємницю тощо);

– ці відомості мають відповідний гриф секретності, суворо регламентований порядок засекречування і розсекречування, процедури допуску до роботи з ними, закріплені на законодавчому рівні;

– відомості можуть бути відомі або довірені тільки особам, які мають до них допуск, на яких поширюється обов'язок зберігати ці відомості в таємниці;

– недоторканність відомостей забезпечується державним захистом і встановленою юридичною відповідальністю (передусім кримінально-правовою);

– незаконне отримання і поширення цих відомостей може заподіяти шкоду передусім національним інтересам [10, с. 145].

Важливою ознакою державної таємниці є те, що посягання на неї може спричинити шкоду національним інтересам держави. При цьому під шкодою розуміються як економічні збитки, так і інші тяжкі наслідки. Економічно шкода визначається матеріальними збитками в кількісному (вартісному) вираженні, які сталися чи можуть статися внаслідок розголошення конкретних відомостей, що становлять державну таємницю, у сферах оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку.

Що стосується інших тяжких наслідків, то вони пов'язані з негативними змінами в зазначених сферах (переважно у сферах зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку), які відбулися чи можуть відбутися внаслідок розголошення конкретних відомостей, що становлять державну таємницю і не піддаються економічному обрахунку у вартісному вираженні. Обґрунтування шкоди національній безпеці в разі розголошення державної таємниці України здійснює державний експерт із питань таємниць під час зарахування інформації до державної таємниці. Він також бере участь у розробці критеріїв визначення шкоди, яку може бути завдано в разі розголошення такої інформації [11, с. 143].

Варто мати на увазі, що суттєвої шкоди національній безпеці може завдати не тільки розголошення державної таємниці, але і втрата її матеріальних носіїв та розвідувальна діяльність іноземних спецслужб (шпигунство), втім, як перелік загроз збереженню державної таємниці в узагальненому вигляді в жодному із законів України це сьогодні не визначено. Лише у Кримінальному кодексі України зазначені дії передбачені як окремі склади злочинів, однак у різних розділах.

Таким чином, поняття державної таємниці вже містить у собі за змістом ознаку наслідку, передбачаючи можливість заподіяння шкоди інтересам держави у разі посягання на такий вид таємної інформації, завдяки чому і надається саме кримінально-правова охорона державній таємниці.

Закон «Про державну таємницю» одночасно використовує поняття «державна таємниця» та «секретна інформація». Проте, як слушно вказує В.І. Олійник, таке вживання не є коректним, адже поняття «секретна інформація» має ширше значення і охоплює собою поняття «державна таємниця». На думку дослідника, термін «секретна інформація» може бути використаний для означення будь-якої публічної інформації, доступ до якої обмежується [12, с. 132]. Тому вказані поняття повинні бути розмежовані на законодавчому рівні.

Розуміння державної таємниці як об'єкта кримінально-правової охорони передбачає визначення такого виду інформації предметом суспільно небез-

печних діянь. Таким чином, безпосереднім предметом таких діянь є державна таємниця як вид інформації (сукупність певних відомостей).

Варто вказати, що Кримінальний кодекс України визначає декілька складів злочинів, предметом яких є державна таємниця. Так, кримінально-правові норми, спрямовані на захист державної таємниці, містяться у різних розділах Особливої частини Кодексу – розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України», до якого входять ст. 111 «Державна зрада» та ст. 114 «Шпигунство», у розділі XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності кордонів, забезпечення призову та мобілізації», до якого входять ст. 328 «Розголошення державної таємниці» і ст. 329 «Втрата документів, що містять державну таємницю», а також у розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», ст. 422 «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості» [13]. Кожна зі вказаних статей Особливої частини Кримінального кодексу передбачає окремий вид посягання на державну таємницю, що й відрізняє відповідні склади злочинів.

Зрозуміло, що потрібен науковий підхід до подальшої розробки вітчизняного законодавства в галузі боротьби проти посягань на державну таємницю, але за умови, що він спиратиметься на використання кращих зарубіжних зразків вирішення цієї проблеми. В іноземних державах існують свої власні системи, спря-

мовані на забезпечення схоронності секретів. Так, у Сполучених Штатах не існує спеціального закону про державну таємницю, і діяльність урядових органів у цій сфері регулюється Указом Президента № 13526. Проте відсутність єдиного закону не означає відсутності кримінальної відповідальності за розголошення відомостей, що належать до державної таємниці. Для цього прийняті закон «Про шпигунстві» та інші акти, які входять до Зводу законів США, де встановлено, що особливо тяжким злочином є передача або спроба передачі іноземному уряду, його агентам або громадянам «інформації, що належить до національної оборони», якщо громадянин діяв із наміром заподіяти шкоду Америці (титул 18, частина 1, розділ 86) [14]. Цей злочин карається смертною карою або позбавленням волі на будь-який термін чи довічно [15].

Висновки. Отже, сьогодні чинне законодавство нашої держави у сфері забезпечення охорони державної таємниці характеризується нечіткістю та відсутністю значної кількості аспектів, які потребують правового регулювання (зокрема, поняття «таємниця», «секретна інформація», «державні секрети» тощо). Легальне визначення останніх дозволило би більш ефективно піддавати кримінально-правовій охороні державну таємницю. Остання ж, якщо виходити із положень чинного законодавства, постає як вид таємної (секретної) інформації, інформації з обмеженим доступом у певних (визначених) сферах відносин, посягання на яку може спричинити шкоду національній безпеці держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Марущак А.І. Інформаційне право: Доступ до інформації: навч. посібник / [Текст] / А.І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.
2. Копылов В.А. Информационное право / [Текст] / В.А. Копылов. – М.: Юристъ, 2002. – 512 с.
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ (поточна редакція від 01.01.2017, підстава 1774-19) / [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ (поточна редакція від 05.01.2017, підстава 1798-19) / [Текст] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 16. – Ст. 93.
5. Шамсутдінов О. Відповідальність за розголошення державної таємниці за новим кримінальним законодавством України / [Текст] / О. Шамсутдінов // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – 2001. – Вип. 1. – С. 21–25.
6. Шлапаченко В.М. Шляхи удосконалення нормативно-правового визначення державної таємниці / [Текст] / В.М. Шлапаченко // Information Security of the Person, Society and State. – 2013. – № 3. – С. 41–44.
7. Про затвердження «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю»: Наказ СБУ від 12.08.2005 № 440 / [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/page>
8. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита: учебное пособие / [Текст] / В.А. Мазуров. – М. : Дашков и Ко, 2003. – 156 с.
9. «Про доступ до публічної інформації»: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI (поточна редакція від 01.05.2015 р., підстава 319-19) / [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
10. Олійник В.І. Визначення родової належності поняття «державна таємниця» / [Текст] / В.І. Олійник // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – Ч. 2. – С. 143–148.
11. Калайнов Д.П. Кримінально-правові аспекти юридичної відповідальності за розголошення державної таємниці як злочину у сфері охорони державної таємниці / [Текст] / Д.П. Калайнов, М.І. Михайлуца // Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. – 2016. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 143–146.
12. Олійник В.І. Понятійні проблеми інституту державної таємниці / [Текст] / В.І. Олійник // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 129–135.
13. Кримінальний кодекс України : Кодекс від 05.04.2001 р. № 2341-III (поточна редакція від 05.01.2017 р., підстава 1798-19) / [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
14. U.S. Code: Title 18 – Crime and Criminal Procedure / [Text]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>
15. Наказання за видачу секретної інформації в різних странах / [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ria.ru/spravka/20080117/97167181.htm>

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НЕОБЕРЕЖНИХ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ РІЗНОГО СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ У КРАЇНАХ КОЛИШНЬОГО СРСР

CRIMINAL LEGAL ANALYSIS RASH OF INJURIES OF VARYING SEVERITY IN THE FORMER USSR

У статті розглянуто кримінально-правовий аналіз необережних тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості у країнах колишнього СРСР. Проведено порівняльний аналіз статей кримінальних кодексів країн колишнього СРСР за необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості. Розглянуто необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості у країнах колишнього СРСР за складом злочину.

Ключові слова: тілесне ушкодження, необережне тілесне ушкодження, спричинення з необережності тяжкого тілесного ушкодження, спричинення з необережності середньої тяжкості тілесного ушкодження, склад злочину, елементи складу злочину, кваліфікуючі ознаки.

В статье рассмотрен уголовно-правовой анализ неосторожных телесных повреждений различной степени тяжести в странах бывшего СССР. Проведен сравнительный анализ статей уголовных кодексов стран бывшего СССР за неосторожные телесные повреждения различной степени тяжести. Рассмотрены неосторожные телесные повреждения различной степени тяжести в странах бывшего СССР по составу преступления.

Ключевые слова: телесное повреждение, неосторожное телесное повреждение, причинение по неосторожности тяжкого телесного повреждения, причинение по неосторожности средней тяжести телесного повреждения, состав преступления, элементы состава преступления, квалифицирующие признаки.

The article deals with criminal law analysis rash of injuries of varying severity in the former USSR. Comparison analysis of articles of criminal codes of the former Soviet Union for negligent injuries of varying severity. Considered negligent injuries of varying severity in the former Soviet Union for the offense.

Key words: bodily injury, negligent bodily injury, infliction of grievous bodily harm by negligence, causing negligence moderate bodily injury offense, elements of the crime aggravating circumstances.

Після розпаду в 1991 р. Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) перед новими суверенними державами постало питання формування законодавчої бази. Для того щоб не стався правовий колапс новоутворених держав, усіма ними було запозичене законодавство СРСР.

Протягом років незалежності ці держави реформували своє законодавство, що також стосувалося і кримінального законодавства. Усі держави пострадянського періоду прийняли нові кримінальні кодекси.

Дослідивши кримінальне законодавство країн СНД, можна зробити висновок, що одними з найнебезпечніших є злочини проти життя і здоров'я людини. Необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження входять до такої групи злочинів.

Питанням дослідження злочинів проти життя і здоров'я людини приділяли свою увагу такі вчені, як-от: П.П. Андрушко, В.Г. Гончаренко, К.В. Катеринчук, В.Т. Маляренко, М.М. Мельник, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Є.В. Фесенко, М.М. Хавронюк, С.С. Яценко. Різними вченими здебільшого досліджувалися злочини проти життя і здоров'я людини, які скоєні з умислом, а необережним тяжким або середньої тяжкості тілесним ушкодженням увага майже не приділялася.

Метою статті є дослідження необережних тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень

у законодавствах країн колишнього СРСР та здійснення порівняльного аналізу даних злочинів.

Ст. 3 Конституції України встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [16]. Аналізуючи законодавство країн колишнього СРСР, можна дійти висновку, що найвищою соціальною цінністю цих держав є життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини.

Хоча необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження завдають шкоди здоров'ю людині, у кримінальних кодексах країн колишнього СРСР по-різному відображається ставлення до такої дії чи бездіяльності. У деяких країнах кримінальна відповідальність настає:

– за необережні особливо тяжкі тілесні ушкодження (Естонська Республіка, ст. 111) [10];

– за необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження (Республіка Вірменія, ст. 120 та ч. 2 ст. 121; Республіка Білорусь, ст. 155; Російська Федерація, ст. 118; Грузія, ст. 124; Азербайджанська Республіка, ст. 131; Республіка Молдова, ст. 157; Латвійська Республіка, ст. 131; Республіка Таджикистан, ст. 118 та ст. 119; Туркменістан, ст. 115; Республіка Узбекистан, ст. 111; Україна, ст. 128) [1; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 12; 13; 14; 15];

– за необережні тяжкі тілесні ушкодження та, в деяких випадках, за необережні середньої тяж-

кості тілесні ушкодження (Республіка Казахстан, ст. 111) [2];

– за необережні тяжкі тілесні ушкодження та необережні невеликої тяжкості тілесні ушкодження (Литовська Республіка, ст. 137 та ст. 139).

Кримінальний кодекс Литовської Республіки спричинення тілесних ушкоджень, на відміну від інших держав, поділяє на 2-і групи: а) заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю з необережності; б) заподіяння шкоди здоров'ю невеликої тяжкості з необережності [9]. Це єдина країна, у Кримінальному кодексі якої зазначається відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю невеликої тяжкості з необережності.

І тільки в законодавстві Киргизької Республіки відсутня кримінальна відповідальність за необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження (стаття щодо кримінальної відповідальності за нанесення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень з необережності виключена відповідно до Закону КР від 25.06.2007 р. № 91) [11]. За цим Законом, відповідальність за необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження була декриміналізована і перенесена до Кодексу Киргизької Республіки про адміністративну відповідальність, де знайшла своє відображення у ст. 66-8.

Як ми бачимо, у більшості країн колишнього СРСР відповідальність за необережні тілесні ушкодження у кримінальних кодексах поділяється на два види: необережні тяжкі тілесні ушкодження та необережні середньої тяжкості тілесні ушкодження.

У більшості країн колишнього СРСР необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження зосереджені в одній статті. Але у кримінальних кодексах Вірменії, Литви та Таджикистану кримінальна відповідальність за необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження (у випадку Литви – заподіяння шкоди здоров'ю невеликої тяжкості з необережності) знаходять своє відображення у двох статтях. Тобто законодавець в одну статтю зводить заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю іншій людині, спричиненої з необережності (це стосується трьох зазначених країн) [6; 9; 13], а до іншої статті відносить заподіяння шкоди середньої тяжкості здоров'ю людини з необережності (Вірменія та Таджикистан) [6; 13]. У випадку Литви – це заподіяння шкоди здоров'ю невеликої тяжкості з необережності [9].

Розглянемо склади досліджуваних злочинів.

Об'єктом злочинів є суспільні відносини, що забезпечують безпеку здоров'я людини.

Об'єктивна сторона злочину у більшості країн колишнього СРСР, характеризується: 1) діями або бездіяльністю; 2) наслідками у вигляді тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями і наслідками.

В Естонській Республіці наслідки виражаються тільки у вигляді особливо тяжкого тілесного ушкодження (ст. 111 КК) [10]. А законодавець Литовської Республіки, крім наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень, зазначає наслідки у виді невеликої тяжкості тілесних ушкоджень. Тобто у більшості

країн колишнього СРСР заподіяння тілесних ушкоджень поділяється на три види: тяжкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості тілесні ушкодження та легкі тілесні ушкодження. А у КК Литовської Республіки заподіяння тілесних ушкоджень поділяється на два види: тяжкі тілесні ушкодження та невеликої тяжкості тілесні ушкодження.

Тілесні ушкодження – це протиправне і винне порушення анатомічної цілості тканин, органів потерпілого та їх функцій, що виникає через дії одного чи кількох зовнішніх шкідливих факторів.

Суспільне небезпечні дії під час заподіяння тілесних ушкоджень виражаються у фізичному, хімічному, біологічному, психічному чи іншому впливі на потерпілого. Бездіяльність має місце тоді, коли винний не вчиняє певних дій, які він мав і міг вчинити стосовно іншої людини, що потягло за собою заподіяння шкоди її здоров'ю у вигляді тілесних ушкоджень.

Що стосується визначення ступенів тяжкості тілесних ушкоджень, то ми не будемо зупинятися на даних категоріях, тому що поняття знаходять своє відображення у відповідних положеннях КК країн колишнього СРСР та Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених міністерствами охорони здоров'я зазначених держав.

У Кримінальному кодексі Казахстану та Вірменії відсутнє покарання за заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості з необережності, якщо вони заподіяні одній особі. А така відповідальність настає у випадку заподіяння середньої тяжкості шкоди здоров'ю з необережності двом або більше особам (ч. 4 ст. 111 КК Казахстану та ч. 2 ст. 121 КК Вірменії) [2; 6].

Ця категорія злочинів характеризується певною дією або бездіяльністю, що порушує правила обережності і завдає тілесних ушкоджень різних ступенів тяжкості здоров'ю іншої людини. Йдеться про грубе порушення правил побутової обережності або недотримання правил обережності у сфері професійної діяльності. Названі злочинні наслідки мають перебувати у причинному зв'язку з діями винного.

Якщо особа вчинила з необережності тілесне ушкодження різного ступеня тяжкості, яке стало наслідком неналежного виконання особою своїх службових чи професійних обов'язків або порушенням відповідних правил (експлуатації, безпеки тощо) і воно з ознакою відповідного складу злочину, вчинене варто кваліфікувати за статтею кримінального кодексу однієї з країн колишнього СРСР (де був вчинений злочин), що передбачає відповідальність за цей злочин. Тобто, кваліфікувати зазначені наслідки ще й за статтею, що передбачає необережні тілесне ушкодження різного ступеня тяжкості, не потрібно.

Спричинення необережного тілесного ушкодження різного ступеня тяжкості, що спричинило смерть потерпілого, кваліфікується як вбивство через необережність та відображається у відповідних статтях кодексів країн колишнього СРСР.

Щодо об'єктивної сторони злочинів ст. 137 та ст. 139 КК Литви, то законодавець у диспозицію ста-

тей, окрім заподіяння з необережності тяжкої шкоди здоров'ю людини та заподіяння з необережності шкоди здоров'ю невеликої тяжкості, вводить термін «скалічення людини», що немає відображення в КК колишнього СРСР.

У кримінальних кодексах Білорусії (ст. 155 КК), Грузії (ч. 1 ст. 124 КК) та Азербайджану (ч. 1 ст. 131 КК) замість «заподіяння тілесного ушкодження середньої тяжкості» зазначається «заподіяння менш тяжкого тілесного ушкодження» [3; 4; 5], що наштовхує на думку, що всі тілесні ушкодження, які не є тяжкими, належать до категорії стосовно заподіяння менш тяжкого тілесного ушкодження.

У диспозиції ст. 157 КК Молдови законодавець зазначає: «Заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження чи іншої тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю з необережності». Тобто в конструкції диспозиції статті законодавець зазначає про заподіяння іншої тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю з необережності, чим робить не зовсім зрозуміле розмежування першої частини диспозиції від другої.

У всіх країнах, які ми розглядаємо (окрім Киргизької Республіки, у зв'язку з декриміналізацією відповідних дій), злочини, які вчинені з необережності щодо тілесних ушкоджень різних ступенів тяжкості, вважаються закінченими з моменту заподіяння відповідної шкоди здоров'ю людини.

Суб'єкт злочину. Загальний суб'єкт злочину за необережні тілесні ушкодження різних ступенів тяжкості передбачений ч. 1 і 3 ст. 118 КК РФ, ст. 155 КК Білорусії, ст. 111 КК Казахстану, ч. 1 і 2 ст. 124 КК Грузії, ч. 1 і 2 ст. КК Азербайджану, ч. 1 і 2 ст. 120 та ч. 2 ст. 121 КК Вірменії, ст. 157 КК Молдови, ст. 131 КК Латвії, ч. 1 і 2 ст. 137 та ч. 1 і 2 ст. 139 КК Литви, ст. 111 КК Естонії, ч. 1 і 2 ст. 111 КК Узбекистану, ч. 1 ст. 118 та ч. 1 ст. 119 КК Таджикистану, ч. 1 і 2 ст. 115 КК Туркменістану, ст. 128 КК України.

Також законодавці деяких країн колишнього СРСР ввели до кримінального кодексу за необережні тілесні ушкодження різних ступенів тяжкості спеціальний суб'єкт злочину, а саме: ч. 2 і 4 ст. 118 КК РФ, ч. 3, ст. 137 КК Литви, ч. 2 ст. 118 та ч. 2 ст. 119 КК Таджикистану.

І, врешті-решт, в ч. 4 ст. 137 КК Литви за скалічення людини або заподіяння тяжкої шкоди її здоров'ю з необережності, а також за необережне тяжке скалічення двох або більше осіб або заподіяння тяжкої шкоди їх здоров'ю суб'єктом злочину поряд із спеціальним суб'єктом виступає юридична особа [9].

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених КК країн колишнього СРСР за необережні тілесні ушкодження різних ступенів тяжкості, характеризується необережною виною у вигляді злочинної легковажності (самовпевненості) або злочинної недбалості.

Заподіяння з необережності тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості зі злочинною самовпевненістю (легковажністю) має місце, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але

легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25 КК України).

Заподіяння з необережності тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості зі злочинною недбалістю має місце, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча мала і могла їх передбачати (ч. 3 ст. 25 КК України) [15].

Кваліфікуючі ознаки необережних тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості у Білорусії, Естонії, Латвії, Молдови, Туркменістані та Україні відсутні.

Кваліфікуючими ознаками у різних країнах колишнього СРСР за необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості є:

- заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю з необережності, вчинене внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов'язків (ч. 2 і 4 ст. 118 КК РФ, ч. 2 ст. 118 та ч. 2 ст. 119 КК Таджикистану) [1; 13], а також скалічення людини або заподіяння тяжкої шкоди його здоров'ю з необережності, внаслідок порушення спеціальних правил безпеки поведінки (ч. 3 ст. 137 КК Литви) [9];

- заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження двом або більше особам (ч. 2 ст. 120 та ч. 2 ст. 121 КК Вірменії, ч. 4 ст. 111 КК Казахстану, ч. 2 ст. 118 та ч. 2 ст. 119 КК Таджикистану, ч. 3 ст. 111 КК Узбекистану) [2; 6; 12; 13], а також тяжке скалічення двох або більше осіб (ч. 2 ст. 137 КК Литви) та заподіяння тілесного ушкодження невеликої тяжкості двом або більше особам (ч. 2 ст. 139 КК Литви) [9];

- заподіяння невеликої шкоди здоров'ю двох або більше особам (ч. 2 ст. 139 КК Литви) [9].

Нами розглянуто необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості у країнах колишнього СРСР, що дає змогу зробити висновки:

1. Кримінальна відповідальність за необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості у законодавстві Киргизької Республіки відсутня. Стаття щодо кримінальної відповідальності за нанесення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень з необережності виключена з КК КР відповідно до Закону КР від 25.06.2007 р. № 91.

2. У більшості країн колишнього СРСР необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості зосереджені в одній статті. Але в кримінальних кодексах Вірменії, Литви та Таджикистану кримінальна відповідальність за необережні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження знаходить своє відображення в двох статтях.

3. Об'єктом злочинів стосовно необережних тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, які закріплені в кримінальних кодексах країн колишнього СРСР, є суспільні відносини, що забезпечують безпеку здоров'я людини.

4. Об'єктивна сторона злочинів за необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості у країнах колишнього СРСР виражається у діях або бездіяльності. Наслідки, які заподіяні здоров'ю людини, мають перебувати у причинному зв'язку з діями винного.

5. Суб'єктивна сторона злочинів за необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості у країнах колишнього СРСР характеризується необережною формою вини у вигляді злочинної легковажності (самовпевненості) або злочинної недбалості.

6. Суб'єктом злочинів майже за всі необережні тілесні ушкодження різних ступенів тяжкості у країнах колишнього СРСР виступає фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Спеціальний суб'єкт злочину за необережні тілесні ушкодження різних ступенів тяжкості вказаний у: ч. 2 і 4 ст. 118 КК РФ, ч. 3, ст. 137 КК Литви, ч. 2 ст. 118 та ч. 2 ст. 119 КК Таджикистану.

У ч. 4 ст. 137 КК Литви суб'єктом злочину поряд зі спеціальним суб'єктом виступає юридична особа.

7. У Білорусії, Естонії, Латвії, Молдові, Туркменістані та Україні кваліфікуючі ознаки за необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості відсутні.

Кваліфікуючими ознаками у різних країнах

колишнього СРСР за необережні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості є:

– заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю з необережності, вчинене внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов'язків (ч. 2 і 4 ст. 118 КК РФ, ч. 2 ст. 118 та ч. 2 ст. 119 КК Таджикистан), а також скалічення людини або заподіяння тяжкої шкоди його здоров'ю з необережності, внаслідок порушення спеціальних правил безпеки поведінки (ч. 3 ст. 137 КК Литви);

– заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження двом або більше особам (ч. 2 ст. 120 та ч. 2 ст. 121 КК Вірменії, ч. 4 ст. 111 КК Казахстану, ч. 2 ст. 118 та ч. 2 ст. 119 КК Таджикистану, ч. 3 ст. 111 КК Узбекистану), а також тяжке скалічення двох або більше осіб (ч. 2 ст. 137 КК Литви) та заподіяння тілесного ушкодження невеликої тяжкості двом або більше особам (ч. 2 ст. 139 КК Литви);

– заподіяння невеликої шкоди здоров'ю двох або більше осіб (ч. 2 ст. 139 КК Литви).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс Російської Федерації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.vl.ru/criminal/showuk.php?uk>
2. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://adilet.zan.kz/rus/docs/T9700167_1_#z17.
3. Кримінальний кодекс Республіки Білорусія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1977.
4. Кримінальний кодекс Грузії. В редакції від 01.09.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>
5. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1318&more=1&c=1&tb=1&pb=1>
6. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://translate.google.ru/#ru/uk>
7. Кримінальний кодекс Республіки Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>.
8. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.lv/likumi/07_uz.html
9. Кримінальний кодекс Литовської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z794_page_23.html
10. Кримінальний кодекс Естонської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1&c=1&tb=1&pb=1#more1332>
11. Закон Кыргызской Республики «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики, Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики, Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности, Уголовно-исполнительный кодекс Кыргызской Республики в Законы Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах», «О прокуратуре Кыргызской Республики», «О порядке и условиях содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению и обвинению в совершении преступлений», «Об общих принципах амнистии и помилования», «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Кыргызской Республики» и «О введении в действие Уголовного кодекса Кыргызской Республики» от 25 июня 2007 г. № 91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/73908>
12. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?norm>
13. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан. В редакції від 15.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237375
14. Кримінальний кодекс Туркменістану. В редакції від 10.10.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14380/preview>
15. Кримінальний кодекс України. В редакції на 1 січня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://urist-ua.net/%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%B8/%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8
16. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Чайка Ю. А.,

*аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара***ТЕХНІКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ІНСТРУМЕНТИ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬ ШАХРАЇ****TECHNICAL-PSYCHOLOGICAL INSTRUMENTS WHICH SWINDLERS USE**

У статті досліджено техніко-психологічні інструменти, які використовують шахраї під час вчинення злочину в умовах мультикультуралізму, ринкової економіки, відкритості міждержавних торговельних коридорів, системних перетворень державних інституцій і змін соціально-економічних показників суспільства.

Ключові слова: шахрайство, обман, інструменти, психологія, маніпулювання, програмування, селекція, перетворення, умовчування, докази.

В статье исследованы технико-психологические инструменты, которые используют мошенники во время совершения преступления в условиях мультикультурализма, рыночной экономики, открытости межгосударственных торговых коридоров, системных преобразований государственных институтов и изменений социально-экономических показателей общества.

Ключевые слова: мошенничество, обман, инструменты, психология, манипулирование, программирование, селекция, преобразования, умалчивание, доказательства.

The article deals with technical-psychological instruments used by swindlers while committing a crime under conditions of multiculturalism, market economy, openness of interstate trade corridors, systems transformations of state institutions and changes of socio-economic indicators of society.

Key words: swindling, deception, instruments, psychology, manipulation, programming, selection, transformation, silencing, evidence.

Актуальність теми. В умовах ринкової економіки, відкритості міждержавних торговельних коридорів, системних перетворень державних інституцій, недосконалості національного й міжнародного законодавства, мультикультуралізму українського суспільства змінюються як соціально-економічні показники життя суспільства, так і психологія суспільства.

Сучасна Україна – це країна із відсутньою економічною й політичною стабільністю, із великим зовнішнім державним боргом, яка фактично перебуває в стані війни, де підірваний дух нації, а більшість людей намагаються заробити кошти хоча б для фізичного існування, через що готові на ризиковане інвестування як коштів, так і трудових ресурсів, в якій статистично лише на третину поновлюються права людини, порушені під час вчинення кримінальних правопорушень.

Комплекс вказаних складових реального стану внутрішньодержавних інституцій сучасної України створює сприятливі умови для шахрайства.

У науковій літературі із кримінального права й кримінології приділялась значна увага проблемам, пов'язаним із дослідженням обману або зловживання довірою як способу вчинення шахрайства, а також дослідженням окремих складів злочинів і кваліфікуючих ознак, що містять вказані поняття. Серед цих робіт праці таких вчених, як М.Й Коржанський, Г.А. Кригер, А.Н. Круглевський, В.М. Кудрявцев, В.Д. Ларичев, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, А.В. Савченко, В.Я. Тацій та іншими.

У контексті досліджуваних питань становить інтерес комплексне дослідження техніко-психологічних інструментів, які використовують шахраї.

Аналіз проблематики психології особи, яка вчиняє шахрайство, проводиться в дисертаційному

дослідженні в контексті основних положень пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затверджених Національною академією правових наук України в березні 2016 року, рекомендацій Координаційного бюро із проблем кримінології Академії правових наук України й Кримінологічної асоціації України.

Постановка завдання. У статті буде досліджено техніко-психологічні інструменти, які використовують шахраї, для побудови моделі запобігання цьому суспільно небезпечному діянню.

Результати дослідження. Відомо, що ст. 190 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) встановлено кримінальну відповідальність за шахрайство, а саме – за заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Внаслідок шахрайських дій потерпілий-власник, особа, у віданні чи під охороною якої знаходиться майно, добровільно передає майно чи право на майно винній особі. Безпосередня участь потерпілого в передачі майнових благ і добровільність його дій є обов'язковою [1].

Протягом 2016 року правоохоронними органами розпочато

46 019 кримінальних проваджень за фактом вчинення шахрайства, за результатами досудового розслідування яких лише 7 941 особам повідомлено про підозру, до суду направлено 6379 обвинувальних актів [2].

Вчиняється шахрайство лише з урахуванням психологічних особливостей майбутньої жертви, оскільки в більшості випадків жертва добровільно передає шахраю у власність майно або право на нього, незважаючи на те, що добровільність

має уявний характер, оскільки вона обумовлена обманом [3].

Основним складником шахрайських маніпуляцій є обман – свідомий вольовий акт, спрямований на досягнення визначеної мети. Психічна діяльність шахрая характеризується тим, що в його свідомості водночас співіснують два суперечливі комплекси уявлень. Один із них – комплекс справжнього відображення дійсності, який необхідно приховати, інший – комплекс несправжніх уявлень, який, навпаки, треба оприлюднити жертві злочину. Відсутність першого комплексу свідчить про те, що особа не обманює, а помиляється (отже, не є шахраєм). Шахрай, усвідомлюючи хибність повідомлюваної жертві злочину інформації, свідомо вводить її в оману, використовуючи при цьому різноманітні, але найбільш ефективні в даному разі форми шахрайського обману (які розглядає як юридична, так і психологічна науки) й інші маніпулятивні техніки (що сьогодні є предметом розгляду лише психологічної науки).

В юридичній психології під шахрайством розуміється вміль маніпулювання поведінкою людини для отримання від неї швидкого й максимального прибутку.

Проведеними дослідженнями встановлено, що більшість шахраїв – це особи, які мають вищу або спеціальну освіту, теоретичні й практичні знання психології, комунікативні навички, гнучкі в спілкуванні, висококласні спеціалісти в певній сфері життєдіяльності людини, швидко реагують на зміну обстановки й обставин.

Вказані якості дозволяють шахраям маніпулювання свідомістю й поведінкою майбутньої жертви за допомогою відповідних інструментів обману.

Відповідно до досліджень науки психофізіології, яка опирається на знання біохімічних процесів, що протікають в організмі людини, обман, побудований на психофізіологічних феноменах, використовує увагу, пам'ять, безумовні рефлексії, умовні рефлексії й динамічні стереотипи, аналізатори, стомлення, фармакологічні впливи.

Шахраї із метою обману використовують психологічні стани людини, а саме: стан підвищеної мотивації, любові й ревності, шляхетних мотивів, сильних емоцій, особистісних особливостей, при яких людина не може холодно й неупереджено оцінити ту чи іншу ситуацію.

Також шахраї використовують відповідні стереотипи мислення майбутньої жертви, які склались у суспільстві або в окремо визначеному колі осіб, – це стійкі нахили індивіда до певної форми реагування. Така схильність спонукає людину до діяльності й поведінки відповідно до цілком певних форм. У результаті таких дій істотно зменшується ступінь невизначеності майбутньої жертви при виборі форм поведінки.

Для того, щоб ошукати людину, шахраї можуть посилатися на: авторитетну особу у відповідній галузі або серед певного кола осіб, оскільки він психологічно придушує волю майбутньої жертви, змушуючи її діяти за твердим, заздалегідь написаним

шахраєм сценарієм; незалежну третю особу, представляючи її як незацікавлену, а значить об'єктивну сторону, хоча фактично така особа є замаскованим співзасновником шахрая; відсутніх під час зустрічі людей; дані, які неможливо перевірити, тощо [4].

Одним із найпопулярніших серед шахраїв інструментів маніпулювання поведінкою людини є одяг, оскільки відомо, що людина, одягнена в уніформу, в очах оточуючих як би втрачає свої особистісно-специфічні риси й здобуває натомість загальні ознаки, властиві представникам тих професій, яким надано право носити цю уніформу. Замість конкретних людей майбутня жертва бачить перед собою «поліцейського», «солдата», «лікаря», чим і користуються шахраї [5].

Також шахраї вселяють у майбутню жертву почуття довіри. Із цією метою ними створюється відповідна сприятлива атмосфера, репутація й імідж, в тому числі – імідж правдивої й чесною людини, вигадуються легенди про минуле й майбутнє. Під час спілкування із майбутньою жертвою шахраї також надають останній підроблені документи, які підтверджують слова й дії шахрая [6].

Під час вчинення шахрайства використовується інструмент підкидання помилкових доказів, оскільки давно відомо, що людина набагато більше довіряє власним думкам, ніж тим, що виникають у неї під впливом інших людей. Знаючи це, досвідчені шахраї завжди намагаються уникати прямого тиску на свою жертву, віддаючи перевагу непрямому впливу на напрям її думок. Для досягнення зазначеного шахраї як би ненароком підкидають майбутній жертві певну інформацію, висновки з якої жертва повинна зробити сама. Мистецтво підкидання доказів полягає в тому, що при правильній подачі певних фактів майбутня жертва повинна зробити саме ті однозначні висновки, на які й розраховує шахрай. При цьому для виконання зазначеного в обов'язковому порядку докази підкидаються як би випадково, ненав'язливо, не прямо, оскільки тільки тоді вони не викликають підозри [7].

Ошукаючи майбутню жертву, шахраї завжди маніпулюють із інформаційним потоком. Натепер відомі різні способи маніпулювання інформацією, в результаті використання яких в опонента створюється помилкова модель навколишньої дійсності. Основними є умовчання, селекція, перекидання, перекидання, конструювання інформаційного потоку.

Найпростішим способом маніпулювання інформацією є її умовчування шляхом приховування від одержувача. Умовчування стає обманом тільки якщо в майбутньої жертви вже існує неправильна уява про явище або подію, а шахрай не повідомляє йому істину, хоча за своїм соціальним статусом повинен був це зробити. Формально в цьому випадку брехня відсутня, однак, результат той самий – введення іншої людини в оману.

Селекція – це надання майбутній жертві тільки вигідної шахраю інформації. Цей спосіб перекидання інформації спеціально націлений на обман

довірливих людей. Так, пропускаючи у свідомість інших людей одну частину інформації (правдивої самої по собі) і не пропускаючи іншу, можна сформулювати в них переконачування, неправильні уявлення про дійсність.

Переконачування – це спосіб подачі інформації, коли залучається увага до якоїсь однієї, найбільш вигідної для джерела інформації властивості предмета або явища, створення відповідного оформлення, що підносить явище під певним кутом зору.

Крім того, шахраї, обробляючи майбутню жертву, використовують такі інструменти, як програмування, підштовхування й провокації.

Програмування – це створення умов, при яких відповідна реакція іншої людини однозначно визначається діями шахрая. Відомо, що для змушення людини вчинити певні дії потрібно поставити її перед вибором, зробивши це так, щоб одне із рішень, яке влаштовує шахрая, виявилось найбільш вигідним і для майбутньої жертви. При програмуванні шахрай сам вносить свою розроблену програму у свідомість майбутньої жертви.

Якщо людина перебуває в стані хиткої рівноваги, коливаючись між декількома можливими стратегіями поведінки, шахраями використовується інструмент підштовхування, за допомогою якого вмілими діями або словами майбутню жертву направляють у потрібному шахраю напрямку. При підштовхуванні у свідомості майбутньої жертви вже існує програма поведінки, і завдання шахрая полягає лише в тому, щоб допомогти її реалізувати.

Крім того, шахраями використовується інструмент провокації із метою змусити майбутню жертву

до не вигідних для неї дій, представляючи це як необразливу або вигідну пропозицію.

Вищевикладені техніко-психологічні інструменти застосовуються в тій комбінації, яка найбільш підходить для обману майбутньої жертви й досягнення шахраєм своєї мети у вигляді матеріальних благ.

Висновки. Викладене дозволяє зробити висновки, що під час підготовки й вчинення шахрайства злочинці розробляють сценарій вчинення кримінального правопорушення з урахуванням психофізичних особливостей майбутньої жертви, аналізують її на предмет психологічного стану, бажань, слабких і сильних сторін, підбирають конкретні техніко-психологічні інструменти для обману, відпрацьовують і в подальшому реалізують розроблений алгоритм вчинення злочину.

Завершуючи злочин, шахраї намагаються залишити в жертви відчуття очікування отримання майбутньої матеріальної або іншої вигоди чи інші соціально значущі для жертви почуття. Усі ці фактори становлять наукове теоретичне підґрунтя побудови моделі запобігання шахрайству.

Об'єктом подальших наукових досліджень будуть вивчення й аналіз зарубіжної й національної практики щодо класифікації типів осіб, які вчиняють шахрайство, що дозволить встановити основні риси шахраїв відповідно до їх злочинної спеціалізації, це в свою чергу сприятиме більш ефективному розкриттю кримінальних правопорушень за фактами шахрайства, їх запобігання. Для української науки й практики це становить науковий і практичний інтерес.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, А.С.К., 2002. – 1104 с.
2. Єдиний звіт за кримінальними правопорушеннями у державі за грудень 2016 року [Електронний ресурс]: – режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820.
3. Коновалова В.О., Шепитько В.Ю. Юридична психологія. Підручник. – Харків: «Право», 2008. – 237 с.
4. Психологія кримінального поведіння / Р. Блекборн. – СПб.: Питер. – 2004. – 496 с.
5. Таранов П.С. Секрети поведінки людей. – Симферополь: Таврія, 1995.
6. Щербатих Ю.В. Искусство обмана. Популярная энциклопедия. – М.: Изд-во ЭКСМО – Пресс, 2002. – 720 с.

Чередник А. Ф.,*аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара***ОХОРОНА УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА:
КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ****PROTECTION PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
CRIMINOLOGICAL AND PENAL ASPECTS**

Досліджуються кримінологічні та кримінально-правові аспекти охорони учасників кримінального судочинства в Україні, визначаються їх особливості. Обґрунтовується, що забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства має процесуальний статус та розглядається як функціональний обов'язок оперативних і слідчих підрозділів органів внутрішніх справ.

Ключові слова: учасники кримінального судочинства, безпека, охорона, кримінологічні та кримінально-правові аспекти.

Исследуются криминологические и уголовно-правовые аспекты охраны участников уголовного судопроизводства в Украине, определяются их особенности. Обосновывается, что обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства имеет процессуальный статус и рассматривается как функциональная обязанность оперативных и следственных подразделений органов внутренних дел.

Ключевые слова: участники уголовного судопроизводства, безопасность, охрана, криминологические и уголовно-правовые аспекты.

Established that reforming the criminal procedure law, which takes place in Ukraine aims to create the necessary conditions for the functioning of the legal, social state, to implement and protect the rights and interests of participants in criminal proceedings, ensure their safety. It is grounded that provision of security for the participants of criminal proceedings has the procedural status and is considered as the functional responsibility units of operative and investigative units of internal affairs agencies.

Key words: participants in criminal justice, security, protection, criminological and criminal law aspects.

Охорона прав і свобод особистості як однієї з вищих цінностей людської цивілізації, що виступає основою, центральною ланкою державного та правового життя, є завданням, яке має глобальний характер. Створення Організації Об'єднаних Націй, прийняття її Статуту та подальше прийняття Загальної декларації прав людини [1] й Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [2] поклали початок якісно нового етапу в розвитку співпраці держав у сфері охорони прав людини. Проголошення на міжнародному рівні основних прав і свобод особистості, невідчужуваних та притаманних кожній людині однаковою мірою від народження, зумовило їх сприйняття сучасною цивілізацією як неминущої цінності незалежно від національних кордонів, культур і політичних режимів.

Ідея прав людини міцно утвердилась у багатьох демократичних державах світу, в Україні вона набула більшої актуальності. З огляду на розуміння природженого характеру прав і свобод, що належать людині, який знайшов відображення в конституційному принципі, згідно з яким ці права є природними й невід'ємними, обов'язковими для всіх, насамперед для державної влади, Україна прийняла на себе зобов'язання щодо їх забезпечення та захисту. Однак факт декларації закріплення за людиною невідчужуваних прав і свобод став лише першим кроком на шляху їх реальної охорони. Створення умов, що сприяють цьому процесу на належному державно-правовому рівні, – завдання комплексне, а тому довгострокове, що визначає сучасні реформи.

Інакше кажучи, мова йде про вирішення завдання з визнання прав і свобод людини й громадянина безпосередньо діючими не лише для особистості, а й для органів законодавчої влади (покликаних забезпечити верховенство прав і свобод людини) та органів виконавчої влади (у правозастосовній діяльності яких система прав і свобод людини й громадянина повинна виступати як обмежувач, що перешкоджає їх ущемленню).

Потенціал сучасної системи охорони прав і свобод людини й громадянина в Україні істотно знижений незавершеністю процесу стереотипів, пов'язаних із приниженням ролі людини, зневагою її правами, свободами й гідністю, та створення ефективних механізмів, які забезпечують ці права й свободи.

Сьогодні варто визнати, що робота правоохоронних органів, незважаючи на їх численність і багатоступеневу систему, часто є малоефективною [3, с. 78], а законодавство, яке її регламентує, вирізняється недосконалістю. Рівень і характер злочинності свідчать про криміналізацію багатьох сфер життєдіяльності, а правоохоронна система переживає гостру кризу недовіри з боку суспільства. Така ситуація вкрай негативно позначається на належній охороні прав і свобод людини й громадянина в нашій державі.

Особливу тривогу викликає в цьому плані кримінальне судочинство, де права й свободи його учасників обмежуються найбільш істотно, причому як осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування, так і осіб, які є учасниками провадження в кримінальних справах в іншому статусі.

У свою чергу кримінальне судочинство, що відрізняється широким застосуванням заходів державного примусу та вторгненням у сферу приватного життя, порушенням недоторканності особи, є потенційно небезпечним із позицій законності й обґрунтованості дій державних органів та посадових осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність.

Актуальність теми дослідження зумовлена також комплексом питань, пов'язаних із реформуванням кримінального процесу, пошуком найбільш ефективних форм охорони прав і свобод осіб, які втягуються в справу в кримінальних провадженнях.

Наукове дослідження цієї проблеми з урахуванням вироблених світових стандартів та розробка концептуальних положень щодо охорони прав учасників кримінального процесу як складової частини концепції охорони прав людини й громадянина важливі в методологічному плані та покликані сприяти вирішенню спільних і приватних теоретико-прикладних проблем досягнення сучасного правозахисного призначення кримінального судочинства: захисту прав і законних інтересів осіб та організацій, потерпілих від злочинів, а також захисту особистості від незаконного й необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод. Багато з розглянутих питань є недостатньо розробленими або вимагають переосмислення у світлі проведеної в Україні реформи правоохоронної системи та істотної зміни законодавства.

Дослідженням цієї проблеми в різні часи займалися О. Бандурка, С. Білоцерківський, М. Валєєв, О. Закалюк, В. Звірбуль, С. Іванов, Н. Кузнєцова, О. Литвинов та інші вчені.

Охорона прав і свобод людини й громадянина в кримінальному судочинстві є комплексом урегульованих кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством дій та рішень спеціально уповноважених на те державних органів і посадових осіб, які мають на меті створення належних умов для учасників кримінального судочинства, щоб вони мали можливість безперешкодно користуватись своїми правами й свободами на будь-якій стадії руху кримінальної справи [4, с. 34].

Категорія «охорона прав і свобод людини» розглядається з різних сторін. Насамперед це сукупність правових норм, що регулюють відносини між відповідними суб'єктами, тобто фактично «наскрізний» правовий інститут, покликаний створити умови для їх забезпечення й захисту. Крім цього, охорона прав і свобод людини й громадянина є комплексом заходів та рішень, прийнятих спеціально уповноваженими на те органами й посадовими особами та спрямованих на недопущення їх порушення, постійний дієвий контроль за їх дотриманням і відновлення порушених прав до їх первісного стану, якщо це можливо.

Крім того, охорона прав людини й громадянина є сукупністю організаційно-правових засобів забезпечення та захисту цих прав у процесі здійснення діяльності державних органів і посадових осіб та полягає в створенні сприятливих умов, за яких будь-

який суб'єкт правовідносин отримує можливість безперешкодно реалізовувати свої законні права й сумлінно виконувати свої обов'язки [5, с. 29].

Важливість кримінально-правової охорони учасників кримінального судочинства визнається законодавчо не лише на національному рівні (рівні держав), а й на світовому (міжнародному та регіональному). Фактично ідея охорони учасників кримінального судочинства кримінально-правовими засобами виникає на рівні окремої держави, однак найдієвіше вона реалізується саме на міжнародному рівні шляхом встановлення певних правил, стандартів здійснення, саме порушення яких призводить до різних негативних наслідків, зокрема й примусових.

Кримінальний кодекс України 2001 р. [6] в розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» містить норми про відповідальність за злочини, що посягають на суспільні відносини як у сфері правосуддя, так і у сфері досудового розслідування, виконання судових рішень.

Загалом період незалежності України характеризується поступовим удосконаленням інституту відповідальності за посягання учасників кримінального судочинства, зокрема, така тенденція торкнулась відповідальності суддів. Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [7], Закон України «Про Вищу раду юстиції» [8], Кодекс суддівської етики [9] та інші акти визначали (а деякі з них досі встановлюють) відповідальність суддів за посягання на здійснення правосуддя.

Проте чинний Кримінальний кодекс України не позбавлений багатьох суперечностей, недоліків та архаїзмів, що зумовлено недотриманням українським законодавцем оптимального рівня наступництва попередніх законодавчих актів, зокрема й тих, що стосуються періоду існування радянської влади в Україні.

Крім того, попри наявність позитивного факту закріплення окремої глави, що стосується відповідальності за посягання на правосуддя, залишаються неврахованими зміни, які відбулись в економічних і політичних відносинах у нашому суспільстві, що мають відношення до процесу здійснення правосуддя.

У свою чергу чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не містить чіткого переліку заходів безпеки щодо учасників кримінального судочинства, наголошуючи тільки на забороні розголошення відомостей про таких осіб та можливості провадження в закритому судовому засіданні. Водночас існує спеціальний нормативно-правовий акт, який регулює зазначене питання, – Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон).

У Законі до заходів забезпечення безпеки законодавець відносить такі:

- особисту охорону;
- охорону житла й майна через обладнання їх засобами протипожежної та охоронної сигналізації;
- зміну номерів квартирних телефонів і державних номерних знаків транспортних засобів;

- видачу спеціальних засобів індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку;
- використання технічних засобів контролю й прослуховування телефонних та інших переговорів;
- візуальне спостереження в разі наявності небезпеки для життя та здоров'я осіб, узятих під захист;
- візуальне спостереження в разі наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, узятих під захист;
- заміну документів та зміну зовнішності;
- зміну місця роботи або навчання;
- переселення в інше місце проживання;
- поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення;
- забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
- закритий судовий розгляд [10].

Крім того, у ч. 2 ст. 7 Закону зазначається можливість застосування інших заходів безпеки з урахуванням характеру й ступеня небезпеки для життя, здоров'я, житла та майна осіб, узятих під захист, тобто перелік таких засобів є відкритим.

Дискусійним у правовій доктрині залишається питання практичного використання забезпечення конфіденційності відомостей про особу як заходу забезпечення безпеки, оскільки він не досить часто застосовується слідчими (приблизно в 13,5% випадках), а деякі вчені взагалі вважають, що зазначений захід безпеки певною мірою порушує не лише низку принципів кримінального процесу, а й права обвинуваченого на захист. З огляду на це такі науковці вносять пропозиції щодо виключення статей, які регламентують способи забезпечення конфіденційності відомостей про особу, із законодавства [11, с. 91].

Варто зауважити, що практичного застосування такі пропозиції не набули, тому зазначений захід забезпечення безпеки учасників кримінального провадження залишається у вітчизняному законодавстві та здійснюється такими шляхами: обмеження відомостей про особу в матеріалах перевірки, протоколах слідчих (розшукових) дій і судових засідань, заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімами за постановою слідчого, прокурора або за ухвалою суду про зміну анкетних даних; проведення впізнання особи поза візуальним спостереженням того, кого впізнають; невключення до списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання, дійсних анкетних даних про особу, взяту під захист; виклику до суду цієї особи виключно через орган, який здійснює заходи безпеки; накладення тимчасової заборони на видачу відомостей про особу, взяту під захист, адресними бюро, паспортними службами, підрозділами державтоінспекції, довідковими службами АТС та іншими державними інформаційно-довідковими службами.

Незважаючи на те, що в Україні останнім часом здійснюється реформування всіх сфер життєдіяльності держави (у тому числі сфери кримінального судочинства), а також спостерігається значне розширення та узгодження національного законодавства щодо забезпечення безпеки учасників криміналь-

ного провадження з європейськими й міжнародними нормами, нашій державі, на нашу думку, варто перейняти досвід зарубіжних країн у зазначеній сфері, зокрема й щодо впровадження програм захисту свідків та інших учасників кримінального процесу, що стали б дієвим засобом підвищення ефективності протидії злочинності, надавали б правоохоронним органам розширені повноваження зі створення спеціальних умов для забезпечення безпеки осіб, які є учасниками провадження та, співпрацюючи з правоохоронними органами, надають їм необхідну інформацію, ризикуючи життям.

Для впровадження й реалізації зазначеної програми в Україні з метою вдосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері необхідно врахувати досвід США, Великобританії, Німеччини, Італії, Канади та багатьох інших держав щодо застосування таких заходів забезпечення безпеки:

- блокування передачі даних, які зберігаються в інформаційній базі та стосуються таких осіб;
- тимчасового надання документів, що посвідчують особу, на основі змінених анкетних даних;
- ефективного забезпечення зберігання анкетних даних особи, яка підлягає захисту від можливого простежування з боку злочинців;
- створення підрозділів із захисту учасників кримінального провадження на місцевому рівні;
- забезпечення особам, узятим під захист, можливості реалізації своїх громадянських прав;
- організації можливих контактів тільки через підрозділ із захисту свідків;
- захисту свідка в процесі судового розгляду;
- захисту свідка, який перебуває в місцях позбавлення чи обмеження волі;
- криміналізації несанкціонованого розголошення заходів захисту свідка [12, с. 317].

Щодо кримінологічного аспекту охорони учасників кримінального судочинства зазначимо, що ефективність кримінологічних аспектів охорони учасників кримінального судочинства залежить насамперед від доктринальної розробленості цієї сфери суспільних відносин, цілісності й несутеречливості законодавчого забезпечення безпеки осіб, які підлягають державному захисту, точного визначення стратегічних і тактичних напрямів та оптимальних механізмів діяльності уповноважених державних органів.

Серед останніх центральне місце посідають органи внутрішніх справ. Саме на підрозділи територіальних органів Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) припадає реалізація заходів безпеки найбільшого числа осіб, які підлягають державному захисту. У зв'язку із цим попередження злочинів проти широкого кола осіб, які підлягають державному захисту, варто розглядати як пріоритетний напрям діяльності органів внутрішніх справ.

Як зазначається в літературі, система злочинів проти учасників кримінального судочинства має свої особливості, які необхідно враховувати під час розробки рекомендацій щодо їх попередження [13, с. 44].

Так, можна визначити специфіку попередження злочинів, скоєних щодо учасників кримінального судочинства.

По-перше, розроблені дотепер концепції й підходи вітчизняних авторів дають змогу говорити про те, що на сучасному етапі розвитку науки відбувається процес формування нового напрямку теорії попередження злочинів – попередження злочинів проти учасників кримінального судочинства. При цьому простежується тенденція до формування концепції їх державного захисту з акцентуванням уваги на розробці й реалізації не тільки правових, а й організаційно-тактичних аспектів її здійснення. Зокрема, використання передбачених чинним законодавством заходів безпеки дає змогу забезпечити безпеку відповідних осіб у повному обсязі.

По-друге, державна охорона та захист є найбільш оптимальними й продуктивними організаційними інститутами через поєднання під час її здійснення процесуальних і непроцесуальних форм взаємодії, а також використання заходів і засобів оперативно-розшукової діяльності. Для них характерні такі ознаки, як організованість, обумовленість процесуальним статусом охоронюваної особи або її посадовим становищем, тимчасовий характер, пріоритет оперативно-розшукового забезпечення, конфіденційність, попереджувальна спрямованість.

По-третє, діагностування обраної проблеми показує, що з'явилися нові компоненти, без аналізу яких неможливі розробка й реалізація запобіжних заходів, адекватних сучасній ситуації у сфері забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства.

Найбільш значущими та актуальними факторами, що підлягають вивченню під час кримінологічного аналізу й оцінки стану злочинності проти учасників кримінального судочинства, є організована злочинність, корупція, нові форми та методи протидії здійсненню правосуддя.

Крім того, визначальними факторами (які багато в чому підсилюють попереджувальну спрямованість державного захисту) стають якісний кадровий склад підрозділів державного захисту територіальних органів МВС України, його стабільність, професіоналізм, мотивація, форми й методи діяльності та їх відповідність потребам правозастосовної практики.

Облік наведених факторів не тільки утворює основу для розробки практичних рекомендацій щодо організації попереджувальної діяльності у сфері охорони та забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, а й створює необхідні передумови для своєчасного обрання ними обґрунтованих та ефективних заходів безпеки щодо осіб, які підлягають захисту [14, с. 197].

По-четверте, основне призначення кримінологічного аналізу й оцінки стану злочинності проти учасників кримінального судочинства виражається в таких моментах:

– аналітичному забезпеченні вирішення конкретних завдань попередження злочинів, скоєних щодо осіб, які підлягають захисту, шляхом проведення спеціальних профілактичних заходів;

– визначенні найважливіших проблем оперативно-службової діяльності у сфері охорони й захисту учасників кримінального судочинства;

– актуалізації завдань на пріоритетних напрямках оперативно-службової діяльності (виявленні, припиненні та попередженні дій, що становлять небезпеку для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні; встановленні носіїв загрози; забезпеченні безпеки осіб, які підлягають захисту, у ході проведення слідчих і судових дій) з позицій не лише загальносистемних інтересів органів внутрішніх справ, а й попередження злочинів аналізованого виду в країні та окремих регіонах;

– розробці державної програми «Забезпечення безпеки потерпілих, свідків та інших учасників кримінального судочинства» на певні періоди, а також рекомендацій щодо прийняття оптимальних управлінських рішень керівниками підрозділів МВС України.

До актуальних завдань удосконалення правового регулювання попередження злочинів проти учасників кримінального судочинства органами внутрішніх справ варто віднести такі:

а) систематизацію правових норм, що регулюють інформаційно-аналітичну роботу в управлінській діяльності органів внутрішніх справ;

б) модернізацію правового регулювання оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у сфері захисту учасників кримінального судочинства як на державному, так і на відомчому рівнях з урахуванням специфіки їх оперативно-службової діяльності, що полягає в здійсненні оперативно-розшукової діяльності в повному обсязі та вирішенні вузькоспецифічних завдань захисту;

в) розробку правових основ формування й діяльності в підрозділах органів МВС України спеціальних служб психологічного супроводу осіб, які підлягають захисту;

г) закріплення в законодавстві та відомчих актах МВС України цілей, завдань, змісту й типового алгоритму аналізу, оцінки та прогнозу розвитку кримінологічної обстановки у сфері забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства;

д) розмежування правового регулювання завдань, пов'язаних зі збором, зберіганням, систематизацією, узагальненням, пошуком, аналізом, передачею та використанням кримінологічно значимої інформації на різних рівнях управлінської структури підрозділів органів МВС України.

Отже, реформування кримінально-процесуального законодавства, яке відбувається в Україні, має на меті створення необхідних передумов для функціонування правової й соціальної держави, реалізації та захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення їх безпеки.

На сьогодні в Україні на законодавчому рівні закріплено перелік способів захисту осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, здійснено їх правову регламентацію, проте вітчизняну систему забезпечення безпеки учасників кримінального провадження загалом не можна назвати досконалою.

Тому варто звернути увагу на міжнародний досвід із зазначеного питання з подальшим його впровадженням у національну практику.

Пріоритетними напрямками оптимізації організаційних основ запобігання злочинам проти учасників кримінального судочинства органами внутрішніх справ сьогодні є такі:

– розробка та впровадження методик аналізу оцінки й прогнозу розвитку кримінологічної обстановки у сфері забезпечення безпеки осіб, які підлягають державному захисту, що відповідали б сучасним вимогам оперативно-службової діяльності

органів МВС України, у тому числі з використанням комп'ютерних технологій;

– створення єдиного інформаційного простору (з урахуванням вимог щодо збереження конфіденційності та захисту державної таємниці) і вдосконалення існуючих форм статистичного обліку;

– формування оптимальних та ефективних механізмів забезпечення безпеки осіб, які підлягають охороні й захисту, і взаємодії з правоохоронними органами, органами державної влади й місцевого самоврядування, державними установами та громадськими організаціями із цього питання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Лихова С. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : [монографія] / С. Лихова. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2006. – 573 с.
4. Кучинська О. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників / О. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
5. Кучинська О. Механізм забезпечення прав особи в кримінальному процесі / О. Кучинська // Закон і життя: міжнародний науко-практичний правовий журнал. – 2012. – № 4(244). – С. 28–30.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
7. Про судострій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
8. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.
9. Про затвердження Кодексу суддівської етики : Рішення XI З'їзду суддів України від 22 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS19826.html.
10. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
11. Краснікова Н. Процесуальні аспекти забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві / Н. Краснікова // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2015. – Вип. 1. – С. 90–95.
12. Гузела М. Деякі питання захисту свідків і потерпілих за законодавством України та зарубіжних держав / М. Гузела // Вісник Львівського університету: збірник наукових праць. Серія «Юридична». – 2006. – Вип. 42. – С. 315–323.
13. Ромодановский К. Сравнительный анализ законодательств различных стран в области государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства / К. Ромодановский // Российский следователь. – 2006. – № 10. – С. 41–48.
14. Серебрянский П. Порівняльно-аналітична характеристика правового регулювання застосування заходів безпеки до учасників кримінального процесу (зарубіжний досвід формування правової доктрини) / П. Серебрянский // Право і суспільство. – 2016. – № 3(1). – С. 193–198.

Шинкаренко І. Р.,
*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Мороз С. М.,
*ад'юнкту кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СЛІДЧИМ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З ІНШИМИ ОСОБАМИ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE USE BY INVESTIGATOR OF CONFIDENTIAL COLLABORATION WITH OTHER PERSONS

Визначено проблеми правового регулювання використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами. Досліджено стан законодавчого регулювання використання слідчим конфіденційного співробітництва під час кримінального провадження. Здійснено аналіз думок науковців, законодавства країн Європи та національних законодавчих актів, що дало змогу визначити наявні проблеми та напрями удосконалення правового регулювання організації використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами під час кримінального провадження.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, конфіденційне співробітництво, інші особи, правове регулювання, кримінальний процес.

Определены проблемы правового регулирования использования следователем конфиденциального сотрудничества с другими лицами. Определено состояние законодательного регулирования использования следователем конфиденциального сотрудничества во время уголовного производства. Проанализированы мнения ученых, законодательство стран Европы и национальных законодательных актов, что позволило определить существующие проблемы и направления по усовершенствованию правового регулирования организации использования следователем конфиденциального сотрудничества с другими лицами во время уголовного производства.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, конфиденциальное сотрудничество, другие лица, правовое регулирование, уголовный процесс.

The article deals with the problem of legal regulation of the use by the investigators of confidential cooperation with other persons. The authors have determined the state of legislative regulation of the use of confidential cooperation by the investigator during criminal proceedings. They have analyzed scholars' opinions, European legislation and national legislative acts which has made it possible to identify existing problems and directions for improving the legal regulation of the organization of the use by the investigator of confidential cooperation with other persons during criminal proceedings.

Key words: covert investigative (search) actions, confidential cooperation, other persons, legal regulation, criminal procedure.

Постановка проблеми. Проведене нами опитування 585 працівників органів досудового розслідування Національної поліції України свідчить, що 69% опитаних позитивно ставляться до надання повноважень слідчому використовувати конфіденційне співробітництво з іншими особами у формі використання інформації та участі у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) під час кримінального провадження.

Тільки 26% респондентів вважають регламентацію на законодавчому та відомчому нормативному рівні достатньою та такою, що відповідає вимогам часу.

Означене дає змогу дійти висновку про наявність прогалин у правовому регулюванні діяльності слідчого щодо використання конфіденційного співробітництва з іншими особами під час кримінального провадження. З метою встановлення наявних проблем необхідно визначити ступінь врегулювання основних засад, що визначають відповідність викликам сучасності діяльності слідчого щодо використання конфіденційного співробітництва з іншими особами під час кримінального провадження.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У 2014–2016 рр. захищено низку робіт із теоретико-правових та організаційно-тактичних проблем здійснення НС(Р)Д та використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами для вирішення завдань кримінального провадження (докторські дисертації О. Білічак, Д. Сергєєвої, С. Тагієва [1–3], кандидатські дисертації Л. Данченко, В. Максимова, Н. Маньковського, А. Омеляненко, С. Тарадойної, Т. Щурата) [4, с. 95–105; 5, с. 30–34; 6, с. 216–220; 7, с. 205–210; 8, с. 155–160; 9, с. 83–88].

Водночас в означених роботах не розглянуто у повному обсязі морально-правові засади та принципи організації й тактики використання усього спектра форм конфіденційного співробітництва з іншими особами під час кримінального провадження. Окрім того, не конкретизовано злочини, під час розслідування яких можна використовувати конфіденційне співробітництво з іншими особами заради вирішення конкретних завдань, а також засади побудови сучасної системи нормативно-правового забезпечення цієї діяльності.

Мета статті – визначити наявні проблеми правового регулювання використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами.

Виклад основного матеріалу. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві до правових засад використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами, на наш погляд, належить кілька статей Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, а не тільки ст. 275.

Ст. 246 КПК України «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» у ч. 6 передбачає, що за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи [1]. Причому не конкретизуються категорії цих осіб та ступінь або форма їх співробітництва, а також правові та організаційні засади забезпечення їхньої участі у НС(Р)Д.

23. Ст. 272 «Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» визначає, що під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка, відповідно до закону, виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування. Таким чином, визначено форму використання конфіденційного співробітництва у проведенні конкретної НС(Р)Д.

Водночас не визначено: перелік та статус означених осіб; суб'єктів, що ініціюють та організовують виконання спеціального завдання. Це призвело до появи думки щодо можливості слідчого одноосібно залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 275 КПК України) [10, с. 193]. У цьому разі варто погодитися з Н. Маньковським щодо законодавчої невизначеності осіб, що залучаються до виконання спеціального завдання [11, с. 35–36].

Ст. 275 КПК України «Використання конфіденційного співробітництва» визначає, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману завдяки конфіденційному співробітництву з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, передбачено дві групи форм використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами: інформаційна та організаційна. При чому інформаційна тягне за собою низку заходів з забезпечення інших осіб.

Детально не регламентовано процедуру використання інформації як джерела доказів та самих конфідентів за окремими НС(Р)Д, зокрема механізм використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами.

Д.Б. Сергєєва вважає, що конфіденційне співробітництво з іншими особами може використовуватися

під час проведення таких НС(Р)Д: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК) [1, с. 170, 87].

Серед науковців та практичних працівників існує думка, що елементом механізму використання конфіденційного співробітництва у межах кримінального провадження може бути доручення слідчого уповноваженому оперативному підрозділу щодо використання конфіденційного співробітництва [12].

Проведене соціологічне опитування слідчих органів досудового розслідування Національної поліції свідчить, що, як правило, найчастіше конфіденційне співробітництво з іншими особами має такі форми: участь у НС(Р)Д (40%), використання інформації з метою планування, підготовки та здійснення НС(Р)Д (28%), використання інформації з метою планування, підготовки та здійснення СРД (16%); використання отриманої інформації із забезпеченням конфіденційності або анонімності джерел (16%).

За статусом осіб, конфіденційне співробітництво з якими може використовувати слідчий, можна поділити на: осіб, що сприяють на конфіденційній основі діяльності уповноважених оперативних підрозділів; осіб, які одноразово конфіденційно співпрацюють у межах конкретного кримінального провадження (свідки, фахівці тощо).

В Україні, за результатами проведеного нами дослідження, 54,7% опитаних респондентів вважають, що можливе використання конфіденційних відомостей як доказів за їхньої процесуальної трансформації у кримінальний процес, а також під час здійснення не тільки НСРД, а й інших слідчих (розшукових) дій.

Ми вважаємо, що у кожному випадку використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, варто здійснювати ретельний її аналіз на достовірність та об'єктивність.

До прогалин ст. 275 КПК також належить відсутність механізму впровадження в кримінальний процес інформації, отриманої від інших осіб на ґрунті конфіденційного співробітництва, та той факт, що не наголошено, з ким здійснюється таке співробітництво. За аналогією до ОРД, більшість науковців твердить, що таку діяльність здійснює уповноважений оперативний підрозділ, не враховуючи права слідчого використовувати принцип конфіденційності та анонімності джерела інформації.

Ми згодні з думкою О. Бабікова, що залишається невизначеним питання, як оформлювати інформацію, одержану від конфідента не під час проведення НС(Р)Д: чи має бути відповідний рапорт, довідка чи протокол допиту свідка зі збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу, чи фіксувати такі дані варто безпосередньо у протоколі НС(Р)Д [12, с. 60].

Окрім того, у чинному КПК не повною мірою враховано заходи забезпечення конфіденційності інших осіб під час впровадження їх у процес як свідків. Ст. 65 «Свідок» не визначає порядку та умов забезпечення конфіденційності інших осіб. У коментарі до означеної статті є посилання на вимоги Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. № 3782-X щодо забезпечення безпеки осіб, які брали участь чи сприяли виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень, визначено, що в заявах, поясненнях, а також протоколах слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших матеріалах кримінального провадження можливі заміни прізвища, імені, по батькові псевдонімами за постановою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або за ухвалою слідчого судді, суду про зміну анкетних даних. Ці постанови (ухвали) до матеріалів справи не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, в провадженні якого перебуває кримінальне провадження. У випадках, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист, за мотивованою ухвалою суду може проводитися закриті судові засідання. Водночас практично в усіх КПК Східної Європи є окремі норми стосовно забезпечення конфіденційності та анонімності інших осіб, з якими слідчі використовують конфіденційне співробітництво під час кримінального провадження (КПК Естонської Республіки, Молдови, Болгарії, Казахстану) [13; 14].

Окрім того, за ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», як і Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, відомості про особу, яка надала згоду на конфіденційне співробітництво з органом досудового розслідування, не належать до інформації, яка може визнаватися державною таємницею.

Ч. 8 ст. 224 «Допит» визначає, що особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування. У ст. 275 КПК не визначено механізм проведення допиту інших осіб, які бажають зберегти конфіденційність своїх особистісних даних, що брали участь у НС(Р)Д, або інформація яких є важливою для встановлення об'єктивної істини під час кримінального провадження. Слідчі, які брали участь в опитуванні, до прогалин законодавства, що стримують ефективне використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами, віднесли відсутність механізму забезпечення конфіденційності або анонімності даних іншої особи та розосередженість норм убезпечення та порядку впровадження інфор-

мації в КП по ст.ст. 64, 95, 224, 246, 272, 275 КПК як джерела доказів (34%).

На думку О. Білічак, у законодавстві відсутні підстави та порядок використання конфіденційних відносин під час здійснення НС(Р)Д [15, с. 185]. Виходячи з того, що використання слідчим конфіденційного співробітництва є складовим елементом низки НС(Р)Д, варто погодитися з думкою про розповсюдження їх загальних вимог, а саме: а) відомості про злочин і особу, яка його вчинила, не можна отримати в інший спосіб; б) злочин належить до категорії тяжких або особливо тяжких; в) проводяться виключно у кримінальному провадженні [16].

З огляду на проведене нами вивчення аналітичних матеріалів та результатів досудового слідства кримінального провадження, опитування слідчих та думки науковців, до правових проблем належать відсутність у законодавстві формальних підстав (доручення слідчого, письмова згода іншої особи на конфіденційне співробітництво зі слідчим) та порядку використання слідчим конфіденційної співпраці з іншими особами (26%).

Висновки. Підбиваючи підсумки, можемо погодитися з думками науковців, що запровадження окремих статей у КПК України, які регламентують різні форми використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами, є продовженням загальноєвропейських реформ щодо асиміляції розвідувальних заходів у кримінальне процесуальне законодавство [17, с. 65].

Як показало наше дослідження, законодавець не вирішив низку проблем, з якими зіткнувся слідчий під час перезавантаження в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання ним конфіденційного співробітництва з іншими особами: не визначено на законодавчому рівні поняття та зміст конфіденційної співпраці слідчого з іншими особами як діяльної категорії (в деяких відомих нормативних актах перелік суб'єктів, що мають право використовувати конфіденційну співпрацю з іншими особами, поширено на прокурорів); у ст. 275 КПК України однозначно не наведено перелік інших осіб, з якими може бути встановлено конфіденційне співробітництво (на думку більшості науковців та практичних оперативних працівників, до них належать особи, з якими встановлено співпрацю підрозділами, спеціально уповноваженими на здійснення ОРД); не визначено вичерпний перелік злочинів, за фактами вчинення яких під час кримінального провадження слідчий може використовувати конфіденційне співробітництво з іншими особами (у чинному КПК понад 200 складів, що належать до тяжких та особливо тяжких злочинів, у країнах Європи цей перелік обмежується 20 складами з конкретним переліком органів, які можуть здійснювати заходи, що обмежують права людини, як цього вимагає ЄСПЛ); законодавчо не закріплено перелік НСРД, під час провадження яких можна використовувати інших осіб, з якими встановлено конфіденційне співробітництво; не визначено форми впровадження у кримінальний процес інформації, отриманої від кон-

фіденційної співпраці з іншими особами, та засоби забезпечення безпеки конфідентів.

Вирішення означених проблем, на наш погляд, лежить у площині внесення певних змін до чинного кримінального процесуального законодавства:

- уточнення змісту ст. 275 КПК щодо використання інших осіб, з якими уповноважений оперативний підрозділ встановив конфіденційне співробітництво;

- конкретизація осіб, яких можна використовувати під час реалізації 275 ст. КПК України у формі ст. 272;

- заборона провокаційних дій з боку інших осіб під час реалізації ст.ст. 272 та 275 КПК України;

- убезпечення осіб, які проводять або беруть участь у НС(Р)Д, шляхом заборони розголошення факту та методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також їх результатів;

- надання результатам НС(Р)Д такого самого статусу, як і результатам С(Р)Д, визначивши однакові підстави їх використання під час досудового розслідування;

- надання права слідчому давати доручення оперативним підрозділам на проведення НС(Р)Д, зокрема з використанням конфіденційного співробітництва з іншими особами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сергєєва Д. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінально-процесуальному доказуванні : [монографія] / Д. Сергєєва. – К. : ДП «Розвиток», 2014. – 272 с.
2. Білічак О. Негласні слідчі (розшукові) дії : [монографія] / О. Білічак. – К. : Вид-во НА СБ України, 2014. – 360 с.
3. Тагієв С. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : монографія / С. Тагієв. – К. : Дакор, 2015. – 440 с.
4. Данченко Л. Конфіденційне співробітництво в умовах нового Кримінального процесуального кодексу України // Наук. вісник ЛьвДУВС. – 2014. – Ч. I. – Спецвип. № 1. – С. 95–105.
5. Максимов В. Використання конфіденційного співробітника у кримінальному провадженні // Європейські перспективи. – 2014. – № 2. – С. 30–34.
6. Маньковський Н. Правове регулювання оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій // Митна справа: наук.-аналіт. журнал. – Львів, 2013. – № 5 (89). – С. 216–220.
7. Омеляненко А. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії (огляд нового законодавства) // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. – 2012. – № 4. – С. 205–212.
8. Тарадойна С. Можливості залучення негласного апарату СБ України як свідків у кримінальному провадженні за результатами контролю за вчиненням злочину // Збірник наукових праць НА СБ України. – 2013. – № 47. – С. 155–160.
9. Щурат Т. До питання сутності оперативно-розшукових операцій та негласних слідчих (розшукових) дій, що проводяться із залученням негласних працівників таємно // Південноукраїнський правничий часопис. – 2016. – № 1 (т). – С. 83–88.
10. Біленчук П. Проблеми правового регулювання кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності // Науковий вісник Херсон. держ. ун-ту. – 2014. – Вип 5. – Т 3. – С. 192–196.
11. Маньковський Н. Проблемні питання правового статусу особи при виконанні спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації // Держава і право: проблеми становлення та стратегія розвитку : зб. Міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2014. – С. 35–36.
12. Бабіков О. Негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання / О. Бабіков // Вісник Нац. акад. прокуратури України. – № 3. – 2013. – С. 52–62.
13. Наказателно-процесуален кодекс Република България // Сборник закони. – АПИС. – Кн. 11/2005. – С. 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>.
14. Наказателно-процесуален кодекс Република България. // Сборник закони – АПИС, кн. 11/2005, стр. 22; <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>
15. Білічак О. Правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій // Право і суспільство. – 2015 – № 5–2. – С. 181–186.
16. Лук'янчиков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Лук'янчиков, Б. Лук'янчиков // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9). – С. 1–12.
17. Глушков В. Гарантії дотримання конституційних прав особи у провадженні негласних слідчих (розшукових) дій / В. Глушков, О. Білічак // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – Вип. 67. – С. 65–73.

Юрчишин В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПРАВОВИХ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ON THE LEGAL BASIS CRIMANAL PROCEEDINGS

Серед статусних законів, що регламентують організацію і діяльність органів кримінальної юстиції, немає Закону України «Про досудове слідство». За Кримінальним процесуальним кодексом України, роль слідчого зведена до мінімуму. Затиснутий між організаційно-управлінськими, наглядовими та контрольними лещатами керівника органу досудового розслідування, наглядаючого прокурора та слідчого судді, слідчий втратив свою процесуальну самостійність і перетворився на технічного виконавця їхніх розпоряджень.

Ключові слова: керівник органу досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя.

Среди статусных законов, регламентирующих организацию и деятельность органов уголовной юстиции, нет закона Украины «О досудебном следствии». По Уголовному процессуальному кодексу Украины, роль следователя сведена к минимуму. Зажатый между организационно-управленческими, надзорными и контрольными функциями руководителя органа досудебного расследования, надзирающего прокурора и следственного судьи, следователь потерял свою процессуальную самостоятельность и превратился в технического исполнителя их распоряжений.

Ключевые слова: руководитель органа досудебного расследования, следователь, прокурор, следственный судья.

Among status laws governing the organization and activity of the criminal justice system do not have the Law of Ukraine "On the pre-trial investigation." For Ukraine PDA role of the investigator is minimized. Sandwiched between organizational and managerial, supervisory control and vice head of pretrial investigations, supervising prosecutor and the investigating judge, investigator procedural lost its independence and became a technical executors of their orders.

Key words: heads of pre-trial investigation, investigator, prosecutor, investigating judge.

28 квітня 1992 р. Верховна Рада України схвалила «Концепцію судово-правової реформи», в якій «створення нового законодавства і вдосконалення форм судочинства» було проголошено головною її метою. Ця Концепція визначила необхідність радикального реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства, деідеологізацію і наповнення його гуманістичним змістом. У ній планувалося: сформувати в Україні незалежну судову владу на принципах незалежності суддів; визначити процесуальний статус прокурора як обвинувача у кримінальному процесі; розширити права жертви злочину і права обвинуваченого на захист; удосконалити інститут адвокатури; закріпити процесуальну самостійність слідчого тощо.

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України та інших законів вітчизняне кримінальне провадження набуло певних рис змагальності шляхом значного поглиблення розподілу процесуальних функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи в суді і поширення елементів змагальності на стадію досудового розслідування.

Значний внесок у вивчення проблеми правового регулювання кримінального провадження зробили сучасні українські науковці: Ю.П. Аленін, І.В. Басиста, В.Д. Бринцев, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Л.Р. Грицаєнко, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, П.М. Каркач, Г.К. Кожевніков, І.М. Козьяков, Т.В. Корнякова, В.П. Корж,

М.Й. Курочка, О.П. Кучинська, О.М. Литвак, Л.М. Лобойко, В.Г. Лукашевич, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, В.Т. Нор, В.П. Півненко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, В.М. Стратонов, В.В. Сухонос, В.М. Тertiшник, О.М. Толочко, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, П.В. Шумський, М.К. Якимчук, О.Г. Яновська.

Оцінюючи їх істотну роль у розробленні нових ідей правового регулювання кримінального провадження, варто зазначити, що нині серед учених-правознавців ще не досягнуто єдності поглядів щодо низки важливих питань цієї проблематики. Більшість проведених досліджень виконана на методологічному підґрунті минулого, без урахування гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства, зокрема сучасних вимог чинного КПК України 2012 р. та європейських стандартів кримінального судочинства.

Викладене свідчить про наявність наукової проблеми удосконалення правового регулювання кримінального провадження, яка б ґрунтувалася на результатах наукових досліджень, здійснених на сучасній методологічній базі, зважаючи на процес кардинального реформування кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 8 Основного Закону, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Кон-

ституції і мають їй відповідати. Норми Конституції є нормами прямої дії. Прийняття будь-яких змін до Конституції України є складним процесом, визначенням безпосередньо в Основному Законі.

Ст. 3 Конституції України визначено основний обов'язок держави, який полягає в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини. В Основному Законі закріплені майже всі принципи (засади) кримінального провадження, як фундаментальні основи (основні, вихідні положення), на яких будується кримінальна процесуальна діяльність України і через які розкриваються природа і сутність кримінального процесу, визначається побудова всіх його стадій, особливості форм та інститутів, спрямованість на досягнення цілей і завдань, поставлених державою у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями [9, с. 4].

Варто погодитись з українськими вченими-правознавцями М.М. Михеєнком, В.Т. Нор і В.П. Шибіко стосовно необхідності посилань на статті Конституції України під час відтворення вказаних принципів у КПК України, щоб «підкреслити положення цих норм, їх найвищу юридичну силу, а не знижувати фактично їх рівень, «поховавши» серед численних інших норм» [15, с. 23]. Необхідно, щоб і суди у своїх рішеннях обов'язково посилались на відповідні статті Конституції як на правові норми прямої дії, виховуючи у громадян особливу повагу до Конституції як Основного Закону держави.

Конституція України також визначає державно-правові функції органів судової влади (ст. 124 Основного Закону) та прокуратури (ст. 131-1 Основного Закону), зокрема й у кримінальному провадженні. Вона визначає компетенцію Верховної Ради України з прийняття Законів (п. 3 ст. 85 Основного Закону), правила включення до правової системи України загальнодержавних принципів і норм міжнародного права тощо. Всі ці та інші положення Конституції України мають визначальне значення для формування кримінального процесуального законодавства. Усі Закони, зокрема й кримінальні процесуальні, що приймаються Верховною Радою України, не мають суперечити Основному Закону держави (ч. 2 ст. 8 Конституції України) [9, с. 5].

Органи досудового слідства, прокуратури і суду, а також інші суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності зобов'язані дотримуватися Конституції України. Під час розслідування і судового розгляду матеріалів кримінального провадження органи кримінальної юстиції зобов'язані оцінювати зміст кримінальних і кримінальних процесуальних норм, що підлягають застосуванню, з огляду відповідності їх Основному Закону. Якщо якась норма не відповідає Конституції, замість неї необхідно застосовувати норму Конституції як акт прямої дії. Це може бути за таких обставин: конкуренція норм КПК України і Законів України, прийнятих після його прийняття; невідповідність кримінальних процесуальних норм положенням Конституції; прогалини у кримінальному процесуальному законодавстві тощо.

Відповідно до ст. 9 Основного Закону, друге місце після Конституції України в системі право-

вих актів (зокрема й кримінального процесуального характеру) посідають чинні міжнародні договори (угоди), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Про це також говориться і в ст. 17 Закону України від 22 грудня 1993 р. «Про міжнародні договори України»: «Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, застосовуються правила міжнародного договору. Способами вираження згоди держави на обов'язковість міжнародного договору є ратифікація і приєднання».

Третє місце в системі правових актів, що регламентують кримінальну процесуальну діяльність, є закони України. Визначальний серед них – Кримінальний процесуальний кодекс України. Це єдиний законодавчий акт, в якому систематизовані норми кримінального процесуального права, що визначають порядок кримінального провадження як у досудовій, так і судових стадіях процесу, а також діяльність учасників процесу та їх відносини у сфері цієї діяльності. Більше 20 років у незалежній, демократичній Україні діяв Кримінально-процесуальний кодекс, прийнятий ще за радянських часів, – у 1960 році [12]. Але він був настільки модернізованим, особливо після проведення 21 червня 2001 р. так званої малої судової реформи, що давав органам кримінальної юстиції змогу досить успішно виконувати завдання, поставлені державою у сфері боротьби зі злочинністю [10, с. 15]. 13 квітня 2012 р. Верховна Рада України прийняла новий КПК України, норми якого складають основний масив норм, що регламентують кримінальну процесуальну діяльність [11].

За роки незалежності в Україні було підготовані чотири проекти КПК України, але жоден із них не знайшов підтримки ані з боку законодавця, ані з боку наукової спільноти, ані з боку практичних працівників органів кримінальної юстиції. І тільки п'ятий законопроект, поданий Президентом України до Верховної Ради України, був схвалений і прийнятий законодавцем 13 квітня 2012 р. Були навіть противники нового КПК України, які, посилаючись на досвід Федеративної Республіки Німеччина, де діє Кримінальний процесуальний кодекс, прийнятий у 1877 р., що пережив кайзерівську Німеччину, Веймарську республіку, найстрашніший у світі режим Третього рейху, іноземну окупацію 1945–1948 рр., «економічне диво» Аденауера, об'єднання Сходу і Заходу, стверджували, що КПК України 1960 р. не є застарілим та архаїчним і повністю відповідає сучасним вимогам відправлення кримінального провадження в Україні [8, с. 100–103].

КПК України створює правові передумови для справедливого правосуддя у кримінальних провадженнях, законного та обґрунтованого їх вирішення, ефективної діяльності усіх органів кримінальної юстиції, надійного захисту прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження. Кримінальні процесуальні норми встановлені державою. Вони є загальними й обов'язковими правилами поведінки суб'єктів кримінальної процесуальної діяль-

ності, їхнє виконання забезпечується силою державного примусу шляхом притягнення до юридичної відповідальності. Ці норми діляться на зобов'язуючі (встановлюють конкретну поведінку у визначених законом випадках), забороняючі (вимагають утримуватися від вчинення певних дій у визначених законом випадках), уповноважуючі (наділяють учасників процесу певними правами, надають їм повноваження на вчинення певних дій) [17, с. 89].

До особливостей кримінальних процесуальних норм належить їх процедурний характер. Ця особливість процесуальних норм, вважає П.А. Лупинська, виражається в тому, що вони описують не тільки дії учасників процесу, але й спосіб, порядок, послідовність їх виконання, а також форму закріплення результатів цих дій [13, с. 112].

В основу КПК України 2012 р. покладено нову Концепцію кримінального процесу України. Його принципи узгоджені з Конституцією України та міжнародно-правовими актами з питань прав і свобод людини. Реформовані усі стадії кримінального процесу. У досудовому розслідуванні посилені елементи змагальності, значно зменшився обсяг владно-розпорядчих повноважень прокурора, запроваджено суд присяжних, внесено розділ, що регламентує особливості кримінального провадження, пов'язані з міжнародним співробітництвом тощо.

Норми кримінального процесуального змісту містяться і в статусних законах про організацію і діяльність таких важливих суб'єктів кримінального провадження, як суд і прокуратура. Так, Законом України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» (в редакції Закону від 18 вересня 2012 р.) були встановлені: предмет нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство (ст. 29); завдання цього нагляду і повноваження прокурора (ст. 30); обов'язковість вказівок прокурора (ст. 32); завдання і повноваження прокурора в судових стадіях процесу (ст.ст. 34–36, 37–40) [4], а в Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. встановлені: предмет нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове розслідування, завдання цього нагляду і повноваження прокурора у досудових стадіях процесу (ст. 25) [3].

Згідно ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», на поліцію покладається виконання таких завдань: здійснювати превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень; здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності [6]. В органах Національної поліції, Службі безпеки, органах, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та органах державного бюро розслідувань, підрозділах детективів НАБУ діють слідчі підрозділи (ст. 38 КПК України). Окремі норми кримінального процесуального змісту містяться в законах «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність» [5], «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо. Як бачимо, у вищевказаних законах закріплені окремі кримінальні процесуальні норми, які визначають завдання суду, прокурора, дізнавача, захисника-адвоката у кримінальному провадженні, їх функції, права та обов'язки, порядок реалізації тощо. Усі ці норми конкретизовані і розвинені у відповідних статтях КПК України.

Серед статусних законів, що регламентують організацію і діяльність органів кримінальної юстиції, немає Закону України «Про досудове слідство». Найбільший за обсягом і найскладніший за змістом матеріальний вид дослідження у кримінальному процесі – досудове слідство – знаходиться у вкрай занедбаному стані [1, с. 16]. В Україні навіть не розроблена Концепція подальшої побудови і удосконалення досудового слідства. Процесуальна роль слідчого продовжує залишатися чітко не визначеною. Український законодавець, відносячи слідчого до сторони обвинувачення (ст.ст. 38–41 КПК України), водночас стверджує, що він здійснює досудове розслідування (ч. 1 ст. 40 КПК України). Це призводить до висловлення полярних поглядів на функціональне призначення органів досудового слідства. Ігнорування правової природи і призначення досудового слідства, намагання створити в державі міцну судову владу завдяки приниженню ролі і значення інших органів кримінальної юстиції – прямий шлях до руйнування кримінального процесуального механізму боротьби з кримінальними правопорушеннями [2, с. 34–35]. За необхідності прийняття спеціального статусного Закону України «Про досудове слідство» висловилося 100% прокурорів і слідчих, що взяли участь у проведеному анкетуванні [18, с. 38].

За КПК України роль слідчого зведена до мінімуму. Затиснутий між організаційно-управлінськими, наглядовими та контрольними лещатами керівника слідчого підрозділу, наглядаючого прокурора та слідчого судді, матеріальний дослідник повністю втратив свою процесуальну самостійність і перетворився на технічного виконавця їх розпоряджень. Відсутність же статусного Закону про досудове слідство – це взагалі юридичний нонсенс, бо правове положення слідчого, як і правовий статус будь-якого органу кримінальної юстиції, повинен мати належне нормативне забезпечення.

Елементний склад (структура) статусного Закону України «Про досудове слідство» має чітко й однозначно визначити мету, завдання та функції слідчої діяльності, права та обов'язки слідчого, обмеження та відповідальність, гарантії та заохочення, різновиди забезпечення належного функціонування. Регламентація організації та діяльності досудового слідства лише нормами процедурного (кримінального процесуального) законодавства не витримує ніякої критики, бо процедурний нормативний акт завжди виконував, виконує і виконуватиме службову роль щодо спеціальних законів. Джерелом і зовнішнім проявом, нормативною базою і змістом процедурного закону завжди є конституційні приписи та юридичні норми, закріплені у спеціальному статус-

ному законодавстві про організацію та діяльність кожного органу кримінальної юстиції, а не навпаки [14, с. 42–61].

Відсутність статусного Закону «Про досудове слідство», визначення цілей і завдань, його функцій та змісту діяльності лише через процесуальне (процедурне) законодавство призводить до неадекватних висновків, розгляду цього важливого виду державної діяльності як другорядного, допоміжного, багатфункціонального, а також ставить самого слідчого у значну залежність від суду, прокурора і органу дізнання, захисника-адвоката, правовий статус яких визначено на більш високому правовому рівні. Інакше кажучи, вирішення процедурним (процесуальним) законом основних питань організації і діяльності досудового слідства не піддається жодному теоретичному поясненню. Це класичний приклад «кишенькового» слідства, навмисно створеного можновладцями старих тоталітарних часів, який «перекочував» у наше сьогодення [16, с. 11].

Без прийняття Верховною Радою України статусного закону «Про досудове слідство» ані сам цей важливий державно-правовий інститут, ані система кримінальної юстиції загалом нормально функціонувати не будуть. Більше того, всю сукупність статусують елементів слідчої діяльності необхідно буде узгодити з вимогами її радикального організаційно-правового удосконалення з метою ефективного функціонування в системі кримінального процесу України. Без наявного статусного закону «Про досудове слідство» кримінальне провадження України не можна вважати повноцінним, так само як не було б воно повноцінним без Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7].

Отже, джерелом кримінального процесуального права є такі нормативні акти: Конституція

України, КПК України, статусні закони про організацію і діяльність органів кримінальної юстиції, закони з окремих питань процесуальної діяльності, міжнародно-правові акти, рішення Конституційного Суду України. У своїй сукупності ці нормативні акти і створюють законодавство про кримінальне провадження України. Ні підзаконні акти, ні прецедентне право кримінальному процесу України невідомі. Тільки рішення Верховного Суду України в окремих кримінальних провадженнях обов'язкові для нижчестоящих судів під час вирішення аналогічних проваджень. Водночас роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, а також накази, інструкції та вказівки Генерального прокурора України, Міністерства внутрішніх справ, керівників інших правоохоронних відомств України не є джерелами кримінального процесуального права, бо вони містять не нові норми права, а лише тлумачення, роз'яснення щодо правильного застосування чинних правових норм, сформульованих у законах [15, с. 22].

Висновок. Новий КПК України, який увібрав у себе понад 600 статей, змодельовав кримінальні процесуальні відносини на всіх етапах (стадіях) кримінального провадження, проголосив його завдання та визначив засоби і методи їх реалізації, має виправдати надії його розробників і законодавця, значно покращити роботу органів кримінальної юстиції України – як у протидії кримінальним правопорушенням, так і в захисті прав і законних інтересів особи.

Водночас останні події (протистояння працівників поліції і державної служби охорони (с. Княжичі) свідчать про нагальність створення Слідчого комітету України, незалежного від будь-якого іншого правоохоронного органу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрусяк В.Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.Б. Андрусяк ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2011. – 20 с.
2. Деришев Ю.В. Предварительное следствие: исследование или расследование // Российская юстиция. – 2002. – № 10. – С. 34–35.
3. Закон України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
4. Закон України від 05.11.1991 р. «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
6. Закон України «Про Національну поліцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
8. Кожевніков Г.К. Реформування кримінально-процесуального законодавства вже відбулося // Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Х.: ХНУВС, 2011. – С. 100–103.
9. Конституція України: чинне законодавство: Офіц. текст. – К.: Алерта, 2016. – 80 с.
10. Кримінальний процес: [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 груд. 2016 р. – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2016. – 372 с. – (Кодекси України).
12. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
13. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и политика / П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 2006. – 174 с.

14. Михайловская И.Б. Цели, функции, принципы российского уголовного судопроизводства / И.Б. Михайловская.– М., 2008 – 186 с.
15. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: [Підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – Київ: Либідь, 1999. – 533 с.
16. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.А. Солдатенко. – К., 2006. – 16 с.
17. Юришин В.М. Новели правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності / В.М. Юришин // Юридична Україна. – 2012. – № 6. – С. 83–89.
18. Юришин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: [Монографія] / В.М. Юришин. – Чернівці, «Видавничий дім «РОДОВІД», 2013. – 308 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Веклич В. О. ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ЩОДО ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЗА ЧАСІВ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ЗА УМОВ ПОСТРАДЯНСЬКОГО КОРУПЦІЙНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	3
Горбова Н. А. ПРАВОВА КУЛЬТУРА: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ.....	8
Мороз С. П. ОБРАЗ ДЕРЖАВИ У ПРАВОВОМУ ДИСКУРСІ: ДІЯЛЬНІСНИЙ АСПЕКТ.....	12
Мудрисівська Л. М. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИРОДНОГО І ПОЗИТИВНОГО ПРАВА У ПРАЦЯХ Ф. В. ТАРАНОВСЬКОГО.....	16
Слісаренко О. М. РОЗУМІННЯ ОСОБИСТОЇ ГІДНОСТІ В РОСІЙСЬКІЙ ДЕРЖАВІ В ЕПОХУ ПЕТРА І.....	20
Степаненко К. В. ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ	24

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Боршевский А. П. ПРАВА НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА КАК СРЕДСТВО ДЛЯ СОХРАНЕНИЯ ИХ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ.....	28
Воронцов В. А. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ.....	34
Головачова К. Г. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАННЯ САМОІДЕНТИФІКАЦІЇ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ КРИЗИ	37
Заворотченко Т. М. КЛАСИФІКАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУБ'ЄКТИВНИХ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ.....	42
Шемшученко Ю. С., Тертишник В. М. ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРОЦЕСІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ Й СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....	46

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Стасюк О. М., Ковпак М. І. ЩОДО ФУНКЦІЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ДОСУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	53
Федорич І. Я. КОНЦЕПЦІЯ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ.....	58

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Алексєєнко І. Г. ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВИХ ПАРКІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	62
Губарєв С. В. ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ПІДПРИЄМНИЦТВІ.....	66
Ільющенко Г. В. ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ГІРНИЧОДОБУВНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ.....	71
Кадала В. В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАЛІЗНИЦЬ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ	75
Клюєва Є. М. ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕМОНОПОЛІЗАЦІЮ ЛОЦМАНСЬКИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	79
Малий В. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ.....	83

Хватик Ю. А., Колевич С. А.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НОВЫХ ФОРМ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: КРАУДФАНДИНГ И КРАУДИНВЕСТИНГ.....	87
--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО

Чабаненко М. М.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО Й ПЕРСПЕКТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВАХ УКРАЇНИ.....	92
---	----

Черноп'ятов С. В.

ОБ'ЄКТ ОХОРОННИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	96
--	----

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Артеменко Л. В.

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ АГРАРІЇВ.....	100
---	-----

Васіна Д. Є.

ЕКОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ І ГРОМАДЯНИНА: ЕТИМОЛОГІЯ ТА СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ.....	104
--	-----

Кошова Н. М.

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	108
---	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Болокан І. В.

ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	112
---	-----

Борук В. В.

ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	117
--	-----

Дембіцька С. Л.

НАКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ ЯК РЕАКЦІЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ДО ПРАВОПОРУШНИКІВ	121
---	-----

Єлісєєва М. В.

ІМПЛЕМЕНТУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ДОСВІДУ ЗАКОРДОННИХ КРАЇН У СФЕРІ ПРИВАТНОЇ ОХОРОНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ	126
--	-----

Задніпрський А. О.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ТА БЕЗДІЯЛЬНОСТІ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ В ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	130
--	-----

Коваленко О. Ю.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН В ІНТЕРНЕТІ.....	134
--	-----

Кононець В. П.

ЩОДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ФІНАНСОВОЇ ПОЛІЦІЇ ДЛЯ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	138
---	-----

Литвин О. П.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ МІСЦЕВИМИ ФІНАНСАМИ.....	141
--	-----

Марченко О. В.

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ З НАДАННЯ РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	146
--	-----

Омелян В. О.

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	150
--	-----

Прокудін О. С.

ГЕНЕЗА ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ОСОБОВОГО СКЛАДУ ПІДРОЗДІЛІВ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ ДО ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	156
--	-----

Пухтецька А. А.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ, КЛАСИФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	160
---	-----

Резворович К. Р.

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В БУДІВЕЛЬНІЙ ГАЛУЗІ.....	165
--	-----

Самойленко А. В.

ВІДПОВІДНІСТЬ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ КОНЦЕПТУАЛЬНИМ ПРИНЦИПАМ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ.....	169
---	-----

Тамаря Я. В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО.....	173
---	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Богатирьов А. І.

ЗАПОБІЖНИЙ МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ НОРМ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНУ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ.....	177
---	-----

Богатирьов І. Г., Дідківська Г. В.

ЗЛОЧИННІСТЬ У РАЙОНІ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ.....	181
---	-----

Богатирьова О. І., Олефір Л. І.

ПРОБАЦІЯ АБО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ЯК ФОРМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	185
---	-----

Готвянський І. В.

ШАХРАЙСТВО ЯК ЗЛОЧИН У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	189
--	-----

Жмихов Є. С.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ ЗА ЗЛОЧИН СПОТВОРЕННЯ ПРАВА.....	193
---	-----

Колеснікова О. В.

ВПЛИВ ОСВІТИ НА РІВЕНЬ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД.....	197
---	-----

Корнякова Т. В., Юзікова Н. С.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ – ПІДҐРУНТЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ.....	200
---	-----

Кудрявцев Є. В.

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛЬНОЇ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА США.....	204
---	-----

Михайлик Д. О.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ СЛІДЧОГО ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ПІД ЧАС ФІКСАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО В УСТАНОВІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ.....	208
---	-----

Сачко О. В.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ.....	212
---	-----

Сівак О. В.

ДО ПИТАННЯ ДЕЯКИХ ПРОБЛЕМНИХ АСПЕКТІВ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ (СТ. 239-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....	216
--	-----

Сосков Р. М.

КОНЦЕПЦІЇ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИНУ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН» У СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ КРИМІНОЛОГІЇ.....	220
---	-----

Тагієв С. Р.

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У РАМКАХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	224
---	-----

Трембач І. І.

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	227
---	-----

Хорошун О. В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НЕОБЕРЕЖНИХ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ РІЗНОГО СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ У КРАЇНАХ КОЛИШНЬОГО СРСР.....	231
---	-----

Чайка Ю. А.

ТЕХНІКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ІНСТРУМЕНТИ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬ ШАХРАЇ.....	235
--	-----

Чередник А. Ф.

ОХОРОНА УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	238
--	-----

Шинкаренко І. Р., Мороз С. М.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СЛІДЧИМ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З ІНШИМИ ОСОБАМИ	243
---	-----

Юрчишин В. М.

ЩОДО ПРАВОВИХ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	247
--	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Veklych V. O. HISTORICAL EXPERIENCE IN RELATION TO COUNTERACTION TO CORRUPTION AT TIMES OF ANCIENT ROME AND HIS VALUE AT TERMS OF POST-SOVIET CORRUPTION ENVIRONMENT.....	3
Horbova N. A. LEGAL CULTURE: CONCEPT AND ESSENCE.....	8
Moroz S. P. STATE IN LEGAL DISCOURSE: ACTIVE ASPECT.....	12
Mudryievska L. M. THE CORRELATION OF NATURAL AND POSITIVE LAW IN THE WRITINGS OF F. V. TARANOVSKYI.....	16
Slisarenko O. M. UNDERSTANDING OF PERSONAL DIGNITY IN THE RUSSIAN STATE IN THE ERA OF PETER I.....	20
Stepanenko K. V. CONCEPT AND FUNCTIONS OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE.....	24

COMMERCIAL LAW

Borshevskyi A. P. RIGHTS OF NATIONAL MINORITIES IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA AS A MEANS TO PRESERVE THEIR CULTURAL HERITAGE.....	28
Vorontsov V. A. CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF NATIONAL BANK OF UKRAINE.....	34
Holovachova K. H. STATE REGULATION OF LEGAL ISSUES IDENTIFICATION IN UKRAINIAN SOCIETY: HOW TO OVERCOME CRISIS.....	37
Zavorotchenko T. M. CLASSIFICATION OF CONSTITUTIONAL SUBJECTIVE POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE.....	42
Shemshuchenko Yu. S., Tertyshnyk V. M. DOCTRINAL PROBLEMS OF THE RULE OF LAW IN THE PROCESS OF CONSTITUTIONAL AND JUDICIAL REFORM IN UKRAINE.....	46

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Stasiuk O. M., Kovpak M. I. ON THE FUNCTIONS OF THE NATIONAL POLICE IN PRE PROTECTION OF CIVIL RIGHTS.....	53
Fedorych I. Ya. CONCEPTION OF SECONDARY RIGHTS IN REALISATION OF THE RIGHT OF SUCCESSION	58

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

Aliksieienko I. H. LEGISLATIVE ORGANIZATION OF SCIENCE PARKS AS SUBJECTS OF INNOVATIVE ACTIVITY IN UKRAINE.....	62
Hubariyev S. V. FORMATION THE LEGAL REGULATION MECHANISM OF PUBLIC RELATIONS IN BUSINESS.....	66
Iliushchenko H. V. SOME LEGAL ASPECTS OF WASTE MANAGEMENT OF MINING INDUSTRY.....	71
Kadala V. V. LEGAL SUPPORT OF ECONOMIC ACTIVITIES OF THE RAILWAYS IN THE CONDITIONS OF REFORMING OF THE INDUSTRY.....	75
Kliuieva Ye. M. TO THE QUESTION OF THE DEMONOPOLIZATION OF PILOTAGE SERVICES IN UKRAINE: EUROPEAN EXPERIENCE.....	79
Malvi V. Yu. FEATURES LEGAL REGULATION OF ORGANIC PRODUCTION IN UKRAINE.....	83
Khvatyk Yu. A., Kolevykh S. A. LEGAL REGULATION OF NEW FORMS INVESTMENT ACTIVITIES IN THE REPUBLIC OF BELARUS: CROWDFUNDING AND CROWDINVESTING.....	87

LABOR LAW

Chabanenko M. M.

SOME ISSUES OF ACTING AND PROSPECTIVE LEGAL REGULATION
OF LABOR RELATIONSHIPS WITHIN THE FARMING ENTERPRISES OF UKRAINE.....92

Chernopiatov S. V.

THE OBJECT OF PROTECTIVE LABOR LEGAL RELATIONSHIPS.....96

ENVIRONMENTAL LAW

Artemenko L. V.

LEGAL MECHANISM OF STATE SUPPORT AGRARIANS.....100

Vasina D. Ye.

ECOLOGICAL AND LEGAL STATUS OF PERSON AND CITIZEN: THE ETYMOLOGY AND ELEMENTS.....104

Koshova N. M.

PROSPECTS FOR IMPROVEMENT OF ENVIRONMENTAL LAW UKRAINE.....108

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Bolokan I. V.

GENERAL CHARACTERISTICS OF IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE RULES.....112

Boruk V. V.

FORMS OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITIES IN UKRAINE.....117

Dembitska S. L.

IMPOSITION OF ADMINISTRATIVE PENALTY AS REACTION OF THE STATE
IN RELATION TO APPLICATION OF COMPULSION TO OFFENDERS.....121

Yelisieieva M. V.

IMPLEMENTATION OF LEGISLATION AND EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES IN THE FIELD
OF PRIVATE SECURITY AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN UKRAINE.....126

Zadnyprianyi A. O.

GENERAL PRINCIPLES OF CASES CHALLENGING THE DECISIONS, ACTIONS AND INACTION
OF ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....130

Kovalenko O. Yu.

FEATURES OF LEGAL RELATIONS ON THE INTERNET.....134

Kononets V. P.

ON THE CREATION OF FINANCIAL POLICE TO COUNTER VIOLATIONS OF TAX LAWS.....138

Lytvyn O. P.

DIRECTIONS OF PERFECTION OF CONTROL IN THE MANAGEMENT OF LOCAL FINANCE.....141

Marchenko O. V.

THE GENESIS OF THE PROMISSORY NOTES AS DEBT VALUABLE SHEET.....146

Omelian V. O.

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE DISCRETION OF ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION.....150

Prokudin O. S.

GENESIS OF THE PROBLEM OF TRAINING THE UNITS OF LAW ENFORCEMENT FORCES
TO CARRY OUT COMBAT MISSIONS SERVICE AND INTERNAL SECURITY UKRAINE.....156

Pukhtetska A. A.

ACTUAL ISSUES OF THE ESSENCE, CLASSIFICATION RENEWAL REGARDING
ADMINISTRATIVE LAW PRINCIPLES IN UKRAINE.....160

Rezvorovych K. R.

THE ESSENCE AND CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM
FOR ENSURING STATE POLICY IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY.....165

Samoilenko A. V.

THE COMPLIANCE OF ACTIONS ON LUSTRATION IN UKRAINE
WITH GENERALLY ACCEPTED PRINCIPLES OF DEMOCRACY.....169

Tamaria Ya. V.

LEGAL REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS
ON STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE.....173

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE CRIMINOLOGY, PENAL RIGHT

Bohatyrov A. I. THE SAFETY MECHANISM OF THE PENAL NORMS ON THE PREVENTION OF THE CRIME IN PRISON THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE.....	177
Bohatyrov I. H., Didkivska H. V. SCIENTIFIC AND THEORETICAL ASPECTS SUCHASNOSTIZLOCHYNNIST ADDRESS GLOBAL CHALLENGES IN THE AREA OF COUNTERTERRORIST OPERATION: CONCEPT AND NATURE.....	181
Bohatyrova O. I., Olefir L. I. PROBATION OR EXEMPTION FROM PROBATION AS JOINT CRIMINAL RESPONSIBILITY.....	185
Hotvianskyi I. V. FRAUD AS A CRIME IN THE ECONOMIC ACTIVITY.....	189
Zhmykhov Ye. S. THE CONCEPTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY OF THE JUDGES FOR THE CRIME DISTORTION OF THE LAW	193
Kolesnikova O. V. THE INFLUENCE OF EDUCATION ON THE LEVEL OF CRIME IN UKRAINE: FOREIGN AND DOMESTIC EXPERIENCE.....	197
Korniakova T. V., Yuzikova N. S. CRIMINAL LEGAL EDUCATION – THE LEGAL BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF THE MODERN STATE.....	200
Kudriavtsev Ye. V. FEATURES OF SOURCE BASIS OF THE CRIMINAL-PROCEDURAL LAW OF THE USA.....	204
Mykhailyk D. O. THE PROCEDURAL ACTIONS OF THE INVESTIGATOR OF THE STATE CRIMINAL-EXECUTIVE SERVICE OF THE COMMIT OF THE CRIME COMMITTED IN THE INSTITUTION OF EXECUTION OF PUNISHMENTS.....	208
Sachko O. V. SOME QUESTIONS OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH PROFESSIONAL ACTIVITY OF JOURNALISTS IN UKRAINE.....	212
Sivak O. V. TO THE QUESTION OF SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF THE OBJECTIVE SIDE OF ILLEGAL OCCUPATION OF LAND WATER RESOURCES IN A LARGE SCALE (ART. 239-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	216
Soskov R. M. CONCEPT ESSENCE “CRIMES IN THE SPHERE OF ECONOMIC RELATIONS” IN MODERN UKRAINIAN CRIMINOLOGY.....	220
Tahiiiev S. R. CARRYING COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS IN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	224
Trembach I. I. CONCEPT OF STATE SECRET AS AN OBJECT OF CRIMINAL PROTECTION.....	227
Khoroshun O. V. CRIMINAL LEGAL ANALYSIS RASH OF INJURIES OF VARYING SEVERITY IN THE FORMER USSR.....	231
Chaika Yu. A. TECHNICAL-PSYCHOLOGICAL INSTRUMENTS WHICH SWINDLERS USE	235
Cherednyk A. F. PROTECTION PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CRIMINOLOGICAL AND PENAL ASPECTS.....	238
Shynkarenko I. R., Moroz S. M. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE USE BY INVESTIGATOR OF CONFIDENTIAL COLLABORATION WITH OTHER PERSONS.....	243
Yurchyshyn V. M. ON THE LEGAL BASIS CRIMANAL PROCEEDINGS.....	247

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Спеціальний випуск,

присвячений

*Міжнародній науковій конференції
«Актуальні проблеми вітчизняного права»
в рамках VII-х наукових читань,
присвячених пам'яті В. М. Корецького*

Частина 1

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Формат 60х84/8.

Обл.-вид. арк. 31,05, ум.-друк. арк. 29,99.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 1251

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

Е-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.