ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 11724-595 ПР від 12.09.2006

Офіційний сайт: www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції: 49064, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

5
2017

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

5 • 2017

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпропетровського гуманітарного університету (протокол № 2 від 22.10.2017 р.)

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

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергевнін В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», 2017
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2017
© Національна академія внутрішніх справ, 2017

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БЕЗСОНОВА М. В.,
здобувач кафедри конституційного права України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.7:342.565.2(477)

ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК АКСІОЛОГІЧНА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті досліджується діяльність Конституційного Суду України в контексті захисту прав і свобод людини та громадянина. Розкрито аксіологічну спрямованість діяльності Конституційного Суду України. Обґрунтовується думка, що реалізація повноважень Конституційного Суду України має бути безпосередньо спрямована на забезпечення однієї з головних цінностей суспільства – прав людини.

Ключові слова: *Конституційний Суд України, права людини, механізм захисту прав людини, цінність, офіційне тлумачення.*

В статье исследуется деятельность Конституционного Суда Украины в контексте защиты прав и свобод человека и гражданина. Раскрыта аксиологическая направленность деятельности Конституционного Суда Украины. Обосновывается мнение, что реализация полномочий Конституционного Суда Украины должна быть непосредственно направлена на обеспечение одной из главных ценностей общества – прав человека.

Ключевые слова: *Конституционный Суд Украины, права человека, механизм защиты прав человека, ценность, официальное толкование.*

The article analyzes activity of the Constitutional Court of Ukraine in the context of citizen's and person's human rights protection. Axiological focus of the Constitutional Court of Ukraine is considered. The article substantiates the idea that the implementation of the authorities of the Constitutional Court of Ukraine must be directly aimed at ensuring one of the main values of the society – human rights.

Key words: *Constitutional Court of Ukraine, human rights, protection mechanism of human rights, value, official interpretation.*

Вступ. Із набуттям незалежності Україна постала перед необхідністю забезпечення пріоритетності прав і свобод людини як визначального чинника здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, запровадження міжнародних норм прав людини в національне правове регулювання та створення ефективних механізмів їх системної реалізації. Проявом прагнення України інтегруватися в загальносвітовий правовий простір, побудувати демократичну, правову державу стало прийняття Конституції України, в якій знайшли своє відображення проголошені Загальною декларацією прав людини загальновизнані фундаментальні права й свободи людини. Однак сьогодення переконує в необхідності створення дієвих правових механізмів, які дозволять громадянам України повною мірою реалізовувати

свої конституційні права та свободи. Проблема забезпечення ефективного функціонування механізму захисту прав людини й громадянина на сучасному етапі розвитку України саме як правової та демократичної держави набуває особливої актуальності. Про це свідчить і процес конституційної реформи у сфері правосуддя, який запровадив низку новацій у діяльності окремих правозахисних інституцій, зокрема Конституційного Суду України.

Теоретичною базою дослідження є наукові праці Ф. Веніславського, С. Ебзєева, А. Крусян, Ю. Оборотова, М. Орзіх, П. Рабіновича, М. Савчина, В. Темченка, С. Шевчука та ін.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути аксіологічну спрямованість діяльності Конституційного Суду України.

Результати дослідження. У контексті обраної тематики вважаємо за необхідне насамперед деталізувати сутність прав людини як цінності. Під цінністю як філософською категорією розуміється «властивість того чи іншого суспільного предмета, явища задовольняти потреби, бажання, інтереси соціального суб'єкта (індивіда, групи людей, суспільства)» [1, с. 155]. Можна сказати, що цінність – це те вагоме, до чого прагнуть і що визнають як обов'язкове. З моменту включення відповідного об'єкта у сферу інтересів людини він набуває ціннісного значення. Розуміння й осмислення прав людини як цінності дає суб'єктам права новий простір у всіх сферах суспільства задля розвитку власних можливостей і розвитку суспільства в цілому. Це можливість забезпечити свою діяльність правовими засобами, які задекларовано на нормативному рівні. Така необхідна умова, як правова визначеність і закріпленість у праві, невипадкова, адже «право становить цінність тому, що воно є нормою» [2, с. 139]. Дуалізм аксіосфери права сучасного суспільства визначається тим, що державно-правові цінності забезпечують цілісність і стабільність суспільства, а правові цінності громадян спрямовані насамперед на реалізацію індивідуальних прав і свобод. При цьому відбувається так зване коливання маятника ціннісних орієнтацій від державно-правових до індивідуальних цінностей свободи [3, с. 41].

Право людини як окрема фундаментальна категорія в юриспруденції, що охоплює ціннісну систему кожної людини, одночасно є основою права. Вплив цінностей у праві на розвиток теорії прав людини доцільно порівнювати з їхнім впливом на саме право, яке є формою відображення та способом утілення суспільних цінностей. Аксіологія права, що формується в сучасній українській філософії права як її невід'ємна складова частина, є ефективним чинником розвитку теорії прав людини, оскільки має своїм предметом дослідження правові цінності, утіленням і вираженням яких є права людини [4, с. 119]. Будь-яка цінність, включаючи й права людини, опосередкована вибором суб'єктом права цілей, засобів, результатів і умов своєї діяльності, які відповідають на запитання: «В ім'я чого здійснюється ця діяльність?». Тому й нам сьогодні важливо дати відповідь на запитання: в ім'я чого здійснюється діяльність Конституційного Суду України і який зв'язок цієї діяльності із захистом прав і свобод людини?

Права й свободи людини й громадянина мають загально-регулятивне імперативно-правове значення й постають основним критерієм визначення правової якості джерел чинного позитивного права, організації й діяльності всіх гілок державної влади й держави в цілому. Норми про права й основні свободи людини отримують захист і подальшу правову конкретизацію через судовий процес та є комплексом ціннісних (моральних) вимог до позитивного права [5, с. 125]. Як слушно зазначає М. Кепелетті, «сучасні конституції, біллі про права, що їх складають, і судовий контроль являють собою синтез між позитивним і природним правом. Вони відбивають найважливішу спробу тисячоліть щодо «позитивації» цих цінностей, але без їхньої абсолютизації чи передачі їх під повний контроль ситуативних бажань парламентської більшості, які змінюються» [6, с. 210].

Важливим надбанням правозахисної системи України стала поява єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України, який посідає особливе місце в системі гарантування основних прав і свобод. Аналізуючи діяльність Конституційного Суду, Б. Ебзєев звертає увагу на притаманний йому двоїстий характер: з одного боку, Конституційний Суд є органом правосуддя, з іншого – конституційним органом держав-

ної влади. І тому головна особливість конституційного правосуддя полягає саме в тому, що Конституційний Суд є не тільки судовим, а й конституційним органом, який здійснює контроль за діяльністю законодавчої та виконавчої влади [7, с. 129]. Отже, він бере участь у механізмі захисту прав людини від неправомірної діяльності органів державної влади. Адже завдяки рішенням і висновкам Конституційного Суду України виникає можливість однакового розуміння та правильного застосування Конституції й законів України в конкретних правовідносинах, насамперед щодо гарантування та захисту прав людини. Отже, здійснюється «функція легітимації сучасного позитивного права, зокрема, шляхом безпосереднього захисту конституційних прав і свобод від дії законів та інших актів держави, які ці права порушують» [8, с. 126]. Конституційний Суд України, керуючись конституційними цінностями й принципами, пристосовує абстрактні конституційні приписи до конкретних життєвих обставин або дає оцінку абстрактним положенням законодавства на предмет легітимності втручання в приватну автономію відповідно до трискладового тексту, що випливає із системного та теологічного тлумачення ст. ст. 3, 8, 22, 64 Конституцій України [9, с. 12].

Визначаючи головні аспекти захисту прав і свобод людини, Конституційний Суд України в аналізі змісту ст. 1 Конституції роз'яснив, що Україна як демократична й правова держава закріпила принцип поваги й непорушності прав і свобод людини, утвердження й забезпечення яких є головним обов'язком держави. Дослідивши низку питань, пов'язаних із застосуванням зазначених конституційних приписів, Конституційний Суд роз'яснив, що зміст прав і свобод людини – це умови й засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування й розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені в певних одиницях виміру (п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 р. (справа про рівень пенсії й щомісячного довічного грошового утримання)) [10]. Тому Конституційний Суд України під час установлення змісту прав і свобод виходить насамперед з їх ціннісного значення безпосередньо для людини.

Слід відмітити, що значущість ідей про найвищу цінність прав і свобод людини й громадянина неодноразово підкреслювалася в процесі інтерпретаційної та контрольної діяльності Конституційного Суду України. Так, у своєму Рішенні від 24 березня 2005 р. Конституційний Суд дійшов висновку про те, що конституційне закріплення положень ст. ст. 3, 21 Основного Закону перетворює категорію «цінність» на юридичний концепт, що набуває значення основної конституційно-правової ідеї; принципу взаємовідносин між людиною, суспільством і державою; принципу, що визначає зміст і спрямованість діяльності суспільства та держави в інтересах людини з метою створення необхідних економічних, політичних, соціальних та інших умов щодо забезпечення її індивідуальної свободи; принципу непорушності прав і свобод людини та є однією з найважливіших умов визначеності відносин між людиною й державою [11].

У контексті захисту прав слід зазначити, що права людини є зобов'язаннями erga omnes і виступають юридичним вираженням спільних цінностей і універсальності прав людини. Зміст міжнародно-правових зобов'язань визначається їх онтологічним і генетичним зв'язком із міжнародно-правовими стандартами. Тому універсальний характер прав людини потребує й виконання державою взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань у сфері захисту прав людини.

Із метою проведення всебічного глибокого якісного теоретичного аналізу правових положень і норм, щодо яких здійснюється тлумачення, більш ніж у третині справ Конституційний Суд України звертається до положень міжнародно-правових актів. Здебільшого це справи щодо офіційного тлумачення положень Конституції та законів України, близько половини з прийнятих Конституційним Судом рішень щодо яких містять посилання на міжнародно-правові акти, їх окремі положення для обґрунтування правових позицій. Наприклад, у справі Конституційного Суду України за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституцій-

ності) положення третього речення частини першої ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу), навівши п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., Резолюцію Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Принципи захисту осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» від 18 лютого 1992 р. № 46/119, Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи з психіатрії та прав людини від 1 січня 1994 р. № 1235, ст. 1 Конвенції про права інвалідів від 13 грудня 2006 р., ст. 1 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи стосовно правового захисту осіб, які страждають на психічні розлади й примусово утримуються як пацієнти, від 22 лютого 1983 р. № R(83)2, Конституційний Суд України в мотивувальній частині констатував, що «аналіз наведених міжнародних документів дає підстави для висновку про необхідність здійснення судового контролю над втручанням у право на свободу й особисту недоторканність психічно хворої особи під час її госпіталізації до психіатричного закладу без її згоди; госпіталізація недієздатної особи до психіатричного закладу на підставі ст. 13 Закону є обмеженням її права на свободу й особисту недоторканність, закріпленого у ст. 29 Конституції України, а тому має відбуватися відповідно до критеріїв, визначених у цьому рішенні» [12].

У мотивувальній частині рішення за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень ч. 5 ст. 127 Конституції України в системному зв'язку з ч. 3 цієї статті, ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Конституційний Суд України зазначив, що регулювання передбаченого Законом порядку набуття статусу судді узгоджується з вимогами міжнародних актів. Так, у Європейській хартії «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. зазначено, що «закон установлює обставини, за яких попередня діяльність кандидата або ж діяльність його близьких родичів із причин законних об'єктивних сумнівів, породжуваних такою діяльністю, щодо неупередженості та незалежності цього кандидата, може бути перешкодою для призначення його на посаду судді» (п. 3.2). У п. 10 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. і 13 грудня 1985 р., закріплено, що особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості й здібності, а також відповідну добору кваліфікацію в галузі права. У Бангалорських принципах поведінки суддів від 19 травня 2006 р., схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. № 2006/23, зазначено, що довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та непідкупності судових органів посідає перше місце в сучасному демократичному суспільстві [13].

Практично всі міжнародні правові документи, що закріплюють стандарти прав людини, виходять саме із ціннісного значення свободи людини та її прав і свобод. Конституційний Суд України, застосовуючи у своїх рішеннях міжнародні акти з прав людини, указує не тільки на ефективність дії ратифікованих Україною актів, а й виступає гарантом забезпечення захисту від порушення міжнародних норм щодо прав людини на національному рівні. Не виникає сумніву, що застосування відповідних положень дає «можливість змінити унітарні позитивістські погляди на право й ввести в теорію та практику необхідний плюралізм, включаючи рецепцію природного права; застосувати нові та «динамічні» принципи й методи тлумачення норм про права людини; змінити стиль написання судових рішень; розвинути конституційну юриспруденцію основних прав людини» [14, с. 105].

Із метою вдосконалення механізму організації та функціонування органу конституційної юстиції в науці пропонуються різні підходи. Так, на думку М. Савчина, у світлі забезпечення балансу повноважень і гарантій прав людини потребує вдосконалення модель Конституційного Суду через гарантії незалежності конституційних суддів і розширення його повноважень щодо: а) перевірки законів на їх відповідність Конституції України та міжнародним договорам, а інших правових актів – Конституції, міжнародним договорам і законам України, що дасть змогу подолати колізію конституційної й адміністративної юрисдикцій; б) розгляду конституційних скарг приватних осіб; в) перевірки законів за зверненням су-

дів загальної юрисдикції в порядку інцидентного конституційного контролю; г) перевірки результатів парламентських і президентських виборів; ґ) перевірки результатів всеукраїнського референдуму; д) перевірки конституційності рішень про визнання політичних партій неконституційними та їх розпуск; е) розгляду звернення органів місцевого самоврядування про порушення прав місцевих територіальних колективів [15, с. 76].

Варто відмітити, що під час здійснення конституційної реформи були реалізовані деякі запропоновані положення, зокрема введення інституту конституційної скарги, питання щодо якої розглядалося ще в проекті Конституції України від 26 жовтня 1993 р. Запровадження цього інституту є засобом забезпечення верховенства права, який має на меті гарантувати особам можливість захистити свої конституційні права й свободи у відносинах із державою, дозволить суттєво вплинути на розвиток демократії, забезпечити відповідальність державної влади перед суспільством. В умовах демократичної правової державності не можна нехтувати наявним діалектичним зв'язком між демократією та правами людини, адже без демократії та верховенства права не можуть існувати права й свободи людини. Також інститут конституційної скарги має особливе значення для реалізації всіх функцій демократії – контрольної, установчої, оптимізації державних рішень, сприяння виконанню прийнятих рішень, охоронної та інших функцій.

Важливим аспектом розгляду індивідуальної скарги до Конституційного суду України щодо порушення прав людини є питання, чи повинен цей засіб правового захисту бути вичерпний згідно зі ст. 35 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод для того, щоб особа могла звернутися до Європейського суду з прав людини. За результатами аналізу вимог, що пред'являються Європейським судом із прав людини до ефективних національних засобів правового захисту в розумінні ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, Європейська комісія за демократію через право стверджує, що розгляд конституційної скарги повинен забезпечувати «превентивні засоби правового захисту» для запобігання подальшим порушенням прав і свобод, поки судочинство не завершене, а також «компенсаційні засоби». Відповідно до положень чинного законодавства Конституційний Суд України може розглядати конституційні скарги осіб, які вважають, що застосований в остаточному судовому рішенні у справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. Отже, орган конституційної юрисдикції не наділений повноваженнями розгляду справи по суті, а також не передбачає відшкодування шкоди громадянам. Таким чином, Конституційний Суд України не може розглядатися як ефективний засіб захисту у світлі прецедентної практики Суду.

Останні зміни ст. 147 Конституції України в частині здійснення Конституційним Судом України офіційного тлумачення лише Конституції також не є випадковими. Відсутність усталеного концептуального підходу до законотворчості, недотримання правил законодавчої техніки, швидкоплинність суспільних відносин подеколи призводять до прийняття законів, які так чи інакше створюють передумови для колізій між Конституцією й іншими актами держави – законами. Із метою недопущення подвійного розуміння однієї й тієї ж правової норми залишено лише повноваження Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції, що закріплює основоположні засади конституційного ладу, від яких залежить стабільність, передбачуваність і прогнозованість розвитку всіх сфер суспільного життя, дозволяє виявити ті цінності держави та права, до яких має прагнути суспільство, розкриває напрями та результати демократичного розвитку суспільства й держави в їх ціннісному прояві, визначає механізми їх реалізації. Саме в процесі офіційного тлумачення виявляється «дух» права, утіленого в тексті Конституції й конституційних законів України, його «філософія», спрямованість усього конституційно-правового регулювання [16, с. 65]. Стабільність основоположних ідей усього конституційно-правового регулювання прямо залежить від діяльності Конституційного Суду України, який є непорушним у відстоюванні конституційний цінностей.

Як відомо, чинна Конституція України закріпила широке коло особистих, політичних, економічних, соціальних і культурних прав і свобод людини й громадянина. Кожна

з означених груп має свої особливості як з погляду правової природи прав, що входять до відповідної групи, так і з позиції обсягу їх гарантування. Ці моменти чітко відображені в правових позиціях Суду [17, с. 121]. Так, прикладом забезпечення права громадян на недоторканність житла органом конституційної юрисдикції може слугувати Рішення Конституційного Суду України від 31 травня 2011 р. № 4-рп/2011, в якому було зазначено, що гарантування кожному прав на повагу та недоторканність житла є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням Україною міжнародно-правових зобов'язань. Однак конституційна гарантія недоторканості житла не поширюється на випадки, коли суспільні інтереси вимагають правомірного обмеження прав людини, зокрема для захисту прав і законних інтересів інших членів суспільства. Обмеження права особи на недоторканність житла, яке визначене в Конституції України й міжнародно-правових актах, визнається легітимним втручанням держави в права людини з метою забезпечення загального блага. При цьому питання про примусове проникнення до житла вирішується шляхом прийняття вмотивованої ухвали суду з додержанням принципу верховенства права [18].

Не можна залишити поза увагою й політичні права людини, які виступають як цінності, якими влада повинна обмежувати себе й на які повинна орієнтуватися. Прикладом забезпечення політичного права громадян органом конституційної юрисдикції може слугувати Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) № 4-рп/2001. Підставою для розгляду справи стала практична необхідність офіційної інтерпретації положення ч. 1 ст. 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Отже, Конституційним Судом України було розтлумачене конституційне право громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, закріплене в ст. 39 Конституції України. У контексті проблематики щодо захисту політичних прав розглядалася й справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій (Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 р.). Суд виступив із позицією, згідно з якою «ст. 24 Конституції України у взаємозв'язку з ч. 1 ст. 35, ч. 1 ст. 39 зобов'язує державу створювати єдині правові механізми, що регулюють проведення громадянами, громадськими або релігійними організаціями, іншими суб'єктами права публічних мирних зібрань релігійного та нерелігійного характеру. Такі зібрання мають проводитися після завчасного сповіщення відповідними суб'єктами права органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування» [19]. Проте наразі залишається невирішеним питання щодо змісту терміна «своєчасне сповіщення», що значно ускладнює практичну реалізацію права на мирні масові зібрання.

Висновки. Таким чином, діяльність Конституційного Суду України можна розглядати як складову частину конституціоналізму, що став засобом захисту й одночасно розвитку конституційного порядку демократичної держави. Здійснюючи встановлені законом повноваження, Конституційний Суд України виконує «роль захисника базових цінностей суспільства від незаконних і неправомірних дій соціальних груп, окремих осіб», набуваючи ролі позитивного законодавця [20, с. 17]. Призначення єдиного органу конституційної юрисдикції полягає в забезпеченні функціонування нової ціннісно орієнтованої парадигми права, головною метою якої є захист прав і свобод людини й громадянина. Конституційний Суд України, здійснюючи свої законні повноваження, сприяє створенню режиму конституційної законності, за якого будь-яка конституційна норма про право, свободу й обов'язок людини й громадянина діє та реально виконується.

Список використаних джерел:

1. Оборотов Ю. Традиції і новації у правовому розвитку : [монографія] / Ю. Оборотов. – Одеса : Юрид. л-ра, 2001. – 160 с.

2. Нерсесянц В. Философия права Гегеля / В. Нерсесянц. – М. : Юрист, 1998. – 352 с.

3. Бабенко А. Правовые ценности и освоение их личностью : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А. Бабенко. – Москва, 2002. – 46 с.

4. Івашев Є. Вплив аксіології права на розвиток теорії прав людини / Є. Івашев // Наук. вісник Нац. академії внутрішніх справ, 2013. – № 1. – С. 112–119.

5. Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України / С. Шевчук // Вісник Конституційного Суду України. 2011. – № 4-5. – С. 122–130.

6. Cappeletti M. The Judicial Process in Comparative Perspective / M. Cappeletti. – Oxford : Clarendon Press, 1989. – 417 p.

7. Эбзеев Б. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд / Б. Эбзеев. – М. : Закон и право, Юнити, 1997. – 349 с.

8. Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України / С. Шевчук // Вісник Конституційного Суду України. 2011. – № 4–5. – С.122–130.

9. Савчин М. Конституційний Суд України та реалізація Конституції України / М. Савчин // Публічне право. – 2015. – № 1. – С. 9–17.

10. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 р. (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) // База даних «Законодавство України». ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05.

11. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2005 від 24 березня 2005 р. (справа про податкову заставу) // База даних «Законодавство України». ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05.

12. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 (у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) // База даних «Законодавство України». ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-16.

13. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 р. у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання // База даних «Законодавство України». ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05.

14. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського правозуміння / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – С. 96–106.

15. Савчин М. Права людини у світлі конституційної реформи. Український часопис міжнародного права. Спеціальний випуск: Міжнародне право і Конституція України. / М. Савчин. 2015. – С. 67–79.

16. Веніславський Ф. Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України в механізмі забезпечення стабільності конституційного ладу / Ф. Веніславський // Вісник Академії правових наук України, 2010. – № 2. – С. 61–69.

17. Конституційна юрисдикція : [підручник] / за ред. Ю. Барабаша, А. Селіванова. Х. : Право. 2012. – 168 с.

18. Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2011 від 31 травня 2011 р. // База даних «Законодавство України». ВР України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-11.

19. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 р. // База даних «Законодавство України». ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16.

20. Темченко В. Верховенство права у практиці Євросуду та Конституційного суду України / В. Темченко // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки, 2007. – Т. 64. – С. 15–20.

ІВАЩЕНКО В. А.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
*(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)*

УДК 347.77

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ ПІВНІЧНОЇ БУКОВИНИ В 1918–1939 РР.

У статті проаналізоване правове регулювання сфери інтелектуальної власності на території Північної Буковини в 1918–1939 рр. На основі нормативної бази й окремих теоретичних напрацювань показано низку законодавчих кроків румунської влади в процесі формування власної моделі правової охорони об'єктів інтелектуальної власності. Досліджено законодавчі зміни у сфері авторського права та промислової власності.

Ключові слова: *Північна Буковина, румунська влада, законодавство, авторське право, промислова власність.*

В статье проанализировано правовое регулирование сферы интеллектуальной собственности на территории Северной Буковины в 1918–1939 гг. На основе нормативной базы и отдельных теоретических наработок показан ряд законодательных шагов румынских властей в процессе формирования собственной модели правовой охраны объектов интеллектуальной собственности. Исследованы законодательные изменения в сфере авторского права и промышленной собственности.

Ключевые слова: *Северная Буковина, румынские власти, законодательство, авторское право, промышленная собственность.*

The article analyzes the legal regulation of the intellectual property domain in the territory of Northern Bukovina in 1918–1939. Based on the normative base and certain theoretical developments, a number of legislative steps of the Romanian authorities in the process of forming their own model of legal protection of intellectual property objects are shown. Legislative changes in the field of copyright and industrial property are investigated.

Key words: *Northern Bukovina, Romanian government, legislation, copyright, industrial property.*

Постановка проблеми. Належний розвиток сучасного законодавства з охорони права інтелектуальної власності безпосередньо залежить від урахування набутого історико-правового досвіду. Тому комплексне вивчення нормативно-правового забезпечення сфери інтелектуальної власності на території українських земель, що входили до складу інших держав зокрема Румунії є важливим для сьогодення.

Окремі аспекти досліджуваної нами тематики вивчалися переважно зарубіжними вченими, зокрема Г. Манолеа. Вітчизняних розвідок, які присвячені окресленій проблемі, нам віднайти не вдалося, що черговий раз засвідчує актуальність обраної для статті теми.

Постановка завдання. Мета статті – висвітлити особливості законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності, що діяло в Румунії та на території Північної Буковини в 1918–1939 рр.

Результати дослідження. Однією з етнічних українських територій, яка після розпаду Австро-Угорщини опинилася в складі сусідньої держави, стала Північна Буковина. У 1918 р. на територію Північної Буковини були введені румунські війська, а на українських землях почала діяти румунська правова система, яка мала власну модель правового регулювання сфери інтелектуальної власності.

Основу регулювання цивільних відносин становив Цивільний кодекс Румунії, який був прийнятий у 1865 р. і діяв до 2011 р. У період перебування Північної Буковини в складі Румунії його дія розповсюджувалася й на її територію. Щодо Цивільного кодексу, то він опосередковано регулював відносини у сфері інтелектуальної власності, торкаючись переважно договірних відносин, а також визначав правовий статус фізичних і юридичних осіб, які за певних умов могли стати суб'єктами права інтелектуальної власності. Щодо безпосереднього регулювання сфери інтелектуальної власності, то в Румунії, як і в більшості європейських країн, діяло спеціальне галузеве законодавство, яке формувалося паралельно з австро-угорським і російським, на відміну від новоутвореної Польської республіки, яка формувала нормативну базу з чистого аркуша, і Чехословаччини, де за основу взяли австро-угорське законодавство. На території Північної Буковини в досліджуваний період було запроваджене законодавство, напрацьоване ще до Першої світової війни.

У Румунії перший закон, який стосувався інтелектуальної власності, був затверджений у 1879 р. за рішенням парламенту й називався «Закон про товарні знаки й торгівлю». Цей Закон діяв на території румунських земель аж до 1967 р. Щодо сфери винахідництва, то Закон «Про патенти» було прийнято 17 січня 1906 р., а діяв він упродовж 60 років [1].

Закон «Про патенти» 1906 р. розроблявся в досить суперечливих умовах без консультацій із торгово-промисловими палатами й промисловими колами (Союз промисловців у Румунії – General (UGIR)). Так, 8 грудня 1905 р. у палаті депутатів був представлений «Законопроект про патенти». З-поміж наявних на той час трьох патентних систем законодавець зробив вибір на користь французької, де експертиза заявки базувалася на явочних принципах. Ця система використовувалася у Франції, Бельгії й Італії. Законопроект був проголосований Асамблеєю, а 21 грудня 1905 р. схвалений Сенатом. Закон було опубліковано в «Офіційному віснику» 13 січня 1906 р., а із 17 січня 1906 р. він набув чинності [1]. Законом визначалися загальні засади системи державного управління сферою винахідництва. Так, передбачалося, що всі питання, пов'язані з патентами, будуть належати до компетенції Міністерства сільського господарства, промисловості й торгівлі, якому підпорядковувалося патентне відомство «OSIM». Законом (ст. ст. 18–22 і 27–44) визначалися чіткі завдання вказаного відомства, яке в 1920 р. було перетворене на відомство Промислової власності (IPO), і в незмінному статусі вказаний орган проіснував до вересня 1950 р. [1].

У 1920 р. Румунія приєдналася до Паризької конвенції й Мадридської угоди, таким чином підтвердивши міжнародні стандарти охорони права промислової власності. Цей крок підштовхнув владу до розроблення спеціального законодавства щодо охорони промислових зразків. На початку 1922 р. у Румунії було розроблено проект першого закону «Про промислові зразки» [2], який було опубліковано в № 4–5 «Офіційного вісника» Управління промислової власності за 1922 р. Опублікований проект Закону складався з п'яти глав.

Глава I «Загальні положення».

Глава II. «Загальні та реєстраційні формальності».

Глава III. «Реєстрація промислових зразків».

Глава IV. «Підробка, притягнення до відповідальності й покарання».

Глава V. «Різні пристрої й остаточні положення».

Зазначений законопроект був підготовлений Управлінням промислової власності із залученням правового досвіду промислово розвинених країн Західної Європи та положень Паризької конвенції про охорону промислової власності, підписаної Румунією в 1920 р. Однак унаслідок внутрішніх протиріч і несприятливої політичної ситуації в Румунії прийняття вказаного законопроекту відкладалося на невизначений час. Таким чином, у період 20-х – 40-х рр. на території Буковини, що входила до складу Румунії, спеціального законодавства

у сфері охорони промислових зразків не було, а результати промислового дизайну охоронялися в межах інститутів авторського та винахідницького права [3].

Румунське законодавство щодо захисту авторських прав також еволюціонувало. На момент входження Північної Буковини до складу Румунії діяв Закон 1862 р. зі змінами від 23 березня 1904 р. З-поміж основних положень Закону варто виділити такі: авторські права на твори в різних галузях належали автору, письменнику, композитору. Автор твору мав право користуватися власністю протягом свого життя, відтворювати його, продавати або відчужувати права. За не санкціонований автором друк, копіювання чи імітацію роботи державою накладався штраф у розмірі вартості однієї тисячі копій оригінального видання і з конфіскацією зразків.

У 1906 р. Румунія провела перший міжнародний конгрес, присвячений літературній і художній власності, що вплинуло на сферу авторського права. Зокрема, обговорювалося законодавство й практичні рішення, прийняті в результаті приєднання Румунії до Бернської конвенції. Однак саме приєднання відбулося аж 24 березня 1926 р.

Істотні зміни у сфері регулювання авторських правовідносин відбулися з прийняттям нового законодавства у сфері охорони авторського права. У 1923 р. відповідно до Закону «Про літературну й художню власність» № 126 (ст. 1) виникнення авторського права на літературні твори не залежало від виконання будь-яких формальних норм законодавства, незалежно від громадянства [4]. Таким чином, законодавство закріплювало автоматичний порядок виникнення прав із моменту створення твору. З-поміж особливостей цього Закону можна виділити строки охорони авторського права. Так, загальний строк охорони авторського права становив 30 років після смерті автора (ст. 4). Цей термін був на 20 років менший ніж у законодавстві Польщі та Чехословаччини. Держава гарантувала авторам творів виключні права на користування твором, на публікацію твору, право дозволяти використання творів, а також переклади, перероблення й інші зміни твору (ст. 2). Фактично державою гарантувалася тріада майнових прав. Автор міг здійснювати будь-які правочини щодо твору, а в разі передачі прав автори або їхні спадкоємці мали змогу контролювати належне використання твору, відстоювати ім'я автора та запобігати спотворенню твору, тим самим відстоюючи честь і гідність автора (ст. 3). Зауважимо, що румунське законодавство у сфері авторського права з метою якіснішого правового регулювання розподіляло об'єкти авторського права залежно від сфери створення. Так, ч. 2 Закону стосувалася особливостей літературних творів і порядку їх охорони та використання, ч. 3 – музичних творів, а ч. 4 – творів образотворчого мистецтва [5]. Такий підхід дозволяв урахувати специфіку створення конкретних об'єктів авторського права, а також надати конкретному об'єкту належний режим охорони.

Окрему увагу в румунській моделі авторського законодавства слід звернути на включені до розділу 10 штрафні санкції за порушення авторського права. Відповідно до ст. 48 Закону будь-який проступок вважався злочином, а особа могла бути притягнута до кримінальної відповідальності на основі ст. ст. 339 та 341 Кримінального кодексу Румунії. Санкції за порушення авторського права були різними й коливалися залежно від різновиду порушення від 2000 до 10000 лей, або до півроку ув'язнення за фальсифікацію творів (підробку). Також міг бути покараний реалізатор фальсифікованої продукції штрафом від 1000 до 5000 лей. Згідно зі ст. 49 на додаток до злочинів, передбачених ст. 48, будь-яке порушення положень Закону про авторське право вважалося злочином, за який передбачався штраф у розмірі від 100 до 2000 лей. Особи, які не могли сплатити штраф, могли бути ув'язнені, тривалість ув'язнення визначалася за принципом 50 лей за день в'язниці (ст. 50). У разі повторного злочину передбачалося, що суд мав право подвоїти штрафи, коли йшлося про злочини контрафакції. Також згідно зі ст. 51 проти автора підробок надавалася можливість подання цивільного позову відповідно до ст. 998 Цивільного кодексу. Закладені в румунському законодавстві підходи до порушень авторського права в контексті відповідальності були схожі на принципи, відображені в австро-угорському законодавстві.

Такі порушення прав, як контрафакція, згідно зі ст. 52 вважалися найтяжчими. Усі примірники контрафактних творів підлягали конфіскації, а матеріали для виробництва мали

знищуватися. У разі противоправного показу драматичних творів, виконання музики, танцю й т. д. суд міг винести постанову про конфіскацію рукописів, лібрето, музичних нот. Якщо п'єсу було показано, то за рішенням суду кошти від показу конфісковувалися на користь автора з метою компенсації збитків, завданих показом. Справедливо відмітити, що вміщені до Закону санкції та закладені в них принципи були схожі на принципи застосування санкцій в інших європейських державах. Досить значними були й процесуальні строки подання позову. Цивільний позов можна було подати впродовж трьох років із моменту порушення.

Висновки. Таким чином, румунська модель законодавства, яка діяла на території Північної Буковини, мала свої особливості, зокрема, її становлення відбувалося паралельно з формуванням законодавства Австро-Угорщини та Російської імперії, тому принципи правового регулювання наслідували австро-угорську модель. Прийняте законодавство було досить консервативним і змінювалося нечасто. Румунська модель законодавства, хоч і була представлена на українських землях, однак істотного впливу на подальший розвиток законодавства на території України не мала, а її правовий досвід не брався до уваги радянським керівництвом.

Список використаних джерел:

1. Conceptul de proprietate intelectuală şi industrială [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://andrei.clubcisco.ro/cursuri/5master/mti-misc/CAP6_LPMITT.pdf.

2. Inventiile si istoria lor (I) – de vorba cu Prof.Dr. Ing. Gheorghe Manolea [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.observatorul.com/articles_main.asp?action=articleviewdetail&ID=3436.

3. Istoricul reglementarii protecţiei Desenelor şi Modelelor în România [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.osim.ro/desene/istdmi.php.

4. Protecția Proprietății Intelectuale. Aspecte conceptuale privind proprietatea intelectuala. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://ppi.ulbsibiu.ro/ro/proprietate/.

5. Lege nr. 126 din 28 iunie 1923 asupra proprietatii literare si artistice emitent: ministerul cultelor publicat: buletinul oficial nr. 68 din 28 iunie 1923 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.monitoruljuridic.ro/act/lege-nr-126-din-28-iunie-1923-asupra-proprietatii-literare-si-artistice-emitent-ministerul-cultelor-publicat-n-24108.html.

КУПРІЙ В. М.,
народний депутат України,
аспірант
(Інститут законодавства Верховної Ради України)

УДК 342.4

КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ОСНОВНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ТА КОНСТИТУЦІЙ ОКРЕМИХ ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Метою статті є з'ясування спільних рис і відмінностей у конституційному регулюванні внесення змін до основних законів в Україні та в окремих пострадянських країнах. На основі проведеного порівняльного аналізу конституцій України, Республіки Білорусь, Литовської Республіки, Республіки Казахстан, Грузії та Російської Федерації визначено спільні риси й відмінності конституційного регулювання процесу внесення змін до основного закону держави з погляду таких його аспектів: 1) суб'єктів, уповноважених ініціювати внесення змін до основного закону держави; 2) форм безпосередньої участі громадян у процесі конституційної законотворчості; 3) органів, уповноважених здійснювати контроль за конституційністю внесення змін до основного закону держави; 4) питань, з яких не допускається внесення змін до конституції; 5) юридичних фактів або станів, які перешкоджають внесенню змін до основного закону держави; 6) суб'єктів, уповноважених ухвалювати рішення про внесення змін до конституції. Автором обґрунтовано необхідність внесення змін до Конституції України, зокрема ч. 2 ст. 72, і запропоновано авторську редакцію цієї норми.

Ключові слова: *конституційне регулювання внесення змін до основного закону держави, конституція, конституційний контроль, всенародний (республіканський) референдум, ініціатори внесення змін до конституції.*

Целью статьи является выяснение общих и различных признаков в конституционном регулировании внесения изменений в основные законы в Украине и в отдельных постсоветских странах. На основе проведенного сравнительного анализа конституций Украины, Республики Беларусь, Литовской Республики, Республики Казахстан, Грузии и Российской Федерации определены общие черты и различия конституционного регулирования процесса внесения изменений в основной закон государства с точки зрения таких его аспектов: 1) субъектов, уполномоченных инициировать внесение изменений в основной закон страны; 2) форм непосредственного участия граждан в процессе конституционного законотворчества; 3) органов, уполномоченных осуществлять контроль за конституционностью внесения изменений в основной закон страны; 4) вопросов, по которым не допускается внесение изменений в конституцию; 5) юридических фактов или состояний, которые препятствуют внесению изменений в основной закон страны; 6) субъектов, уполномоченных принимать решение о внесении изменений в конституцию. Автором обоснована необходимость внесения изменений в Конституцию Украины, в частности ч. 2 ст. 72, и предложена авторская редакция этой нормы.

Ключевые слова: *конституционное регулирование, внесение изменений в основной закон государства, конституция, конституционный контроль, общегосударственный (республиканский) референдум, инициаторы внесения изменений в конституцию.*

The purpose of this article is to determine general and distinctive features of the constitutional regulation of amending the fundamental law of the state in Ukraine and in some post-soviet countries. Based on the comparative analysis of the constitutions of Ukraine, the Republic of Belarus, the Republic of Lithuania, the Republic of Kazakhstan, Georgia and the Russian Federation, the general and distinctive features of the constitutional regulation of the procedure of amending the fundamental law of the state have been defined: 1) subjects authorized to initiate amendments in the fundamental law of the state; 2) forms of direct participation of citizens in the procedure of constitutional lawmaking; 3) bodies authorized to exercise control over the constitutionality of amending the fundamental law of the state; 4) issues on which amendments to the constitution are not allowed; 5) legal facts or conditions preventing amendments to the fundamental law of the state; 6) subjects authorized to make decisions on amending the constitution. The author has reasoned the necessity of making amendments to the Constitution of Ukraine, namely in part 2 of art. 7, and has proposed its own edition.

Key words: *constitutional regulation, amendments to the fundamental law of the state, constitution, constitutional control, nationwide (republican) referendum, initiators of amendments to the constitution.*

Вступ. Сучасний етап розвитку українського суспільства вимагає реформування різних сфер суспільного життя. Однак проведення таких реформ досить часто вимагає внесення змін до основного закону держави, що актуалізує проблему дослідження цього процесу на рівні вітчизняної правничої науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема конституційно-правового регулювання процесу внесення змін до конституції держави не нова для юридичної науки. Вагомий внесок у її розроблення належить як фахівцям у галузі теорії права, які обґрунтували теоретичні положення щодо законодавчого процесу, його стадій та правового регулювання, так і представникам доктрини конституційного права, чиї дослідження торкались питань конституційного процесу, зокрема, такого його аспекту, як внесення змін до основного закону держави.

Серед таких учених варто назвати О.Л. Копиленка, А.М. Колодія, М.П. Орзіха, Н.М. Пархоменко, В.Ф. Погорілка, А.О. Селіванова, В.О. Серьогіна, Ю.М. Тодику, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, О.І. Ющика та інших.

Водночас своєрідною прогалиною вітчизняної правової доктрини конституційного права є відсутність порівняльно-правових досліджень, присвячених конституційно-правовому регулюванню процесу внесення змін до Конституції України [1] та основних законів пострадянських держав: Конституції Республіки Білорусь [2], Конституції Литовської Республіки [3], Конституції Республіки Казахстан [4], Конституції Грузії [5], Конституції Російської Федерації [6].

Постановка завдання. Під час підготовки статті автор поставив за мету з'ясувати спільні риси й відмінності в конституційно-правовому регулюванні процесу внесення змін до Основного Закону України та конституцій окремих пострадянських країн.

Результати дослідження. З огляду на співвідношення понять «законодавчий процес» і «законодавчий конституційний процес» як філософських категорій «загального» та «особливого» акцентуємо увагу на таких аспектах порівняльного аналізу:

1) суб'єктах, уповноважених ініціювати внесення змін до основного закону держави;

2) формах безпосередньої участі громадян у процесі конституційної законотворчості;

3) органах, уповноважених здійснювати контроль за конституційністю внесення змін до основного закону держави;

4) питаннях, з яких не допускається внесення змін до конституції;

5) юридичних фактах або станах, які перешкоджають внесенню змін до основного закону держави;

6) суб'єктах, уповноважених ухвалювати рішення про внесення змін до конституції.

Під час вибору предмета порівняльного аналізу – конституцій України та окремих пострадянських держав – автор прагнув врахувати такі моменти: а) різноманітність форми держави (форми правління, форми державного устрою, форми державно-політичного режиму, причому не лише де-юре, а й де-факто); б) приналежність цих держав у недавньому минулому до однієї правової сім'ї – сім'ї соціалістичного права; в) схожі правові традиції у сфері законотворчості, які успадкували держави.

Загальновизнаним у теорії законотворчості є положення про те, що законодавчий процес починається із законодавчої ініціативи. Огляд текстів конституцій вищевказаних держав свідчить про те, що правом законодавчої ініціативи в більшості з них наділені такі суб'єкти права: 1) народ в особі мінімальної законодавчо визначеної кількості громадян; 2) глава держави в особі президента, який може реалізувати це право як за власною ініціативою, так і за пропозицією парламенту чи уряду; 3) парламент (чи його палати, якщо такий парламент бікамеральний) або мінімальна законодавчо визначена кількість народних обранців; 4) законодавчі представницькі органи суб'єктів федерації. На підтвердження цієї тези наведемо положення конституцій, що торкаються суб'єктів, уповноважених ініціювати внесення змін до основного закону держави.

Так, зокрема, ч. 2 ст. 72 Конституції України передбачає можливість проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою на вимогу не менш як 3 мільйони громадян держави, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по 100 тисяч підписів у кожній області. Проведення такого референдуму проголошується Президентом України (п. 6 ч. 1 ст. 106 Конституції України).

Основний Закон Литовської Республіки правом внесення до Сейму пропозицій щодо змін або доповнень конституції наділяє не менше 300 тисяч виборців (ч. 1 ст. 147 Конституції Литовської Республіки).

Основний Закон Республіки Білорусь надає можливість порушувати питання про його зміну й доповнення громадянам республіки, які володіють виборчим правом, у кількості не менше 150 тисяч (ст. 138 Конституції Республіки Білорусь).

Конституція Грузії в п. «в» ч. 1 ст. 102 уповноважує ініціювати внесення змін до Основного Закону держави не менше 200 тисяч виборців.

Загальновідомо, що представницька демократія здійснюється через такі інститути влади, як парламент і президент. Ці представницькі органи, як правило, наділяються правом законодавчої ініціативи щодо звичайних законів, а також тих законодавчих актів, якими вносяться зміни до конституції (їх досить часто називають конституційними законами).

Варто зазначити, що законопроект про внесення змін до основного закону держави може вносити не лише парламент (чи одна з його невід'ємних складових частин – палата парламенту), а й законодавчо визначена мінімальна кількість народних обранців.

Конституція України в ст. 154 передбачає, що законопроект про внесення змін до неї може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Згідно зі ст. 138 Основного Закону Республіки Білорусь питання про зміну й доповнення Конституції розглядаються палатами парламенту за ініціативою Президента Республіки Білорусь.

Внести до Сейму пропозицію щодо зміни чи доповнення Конституції Литовської Республіки має право група членів Сейму в складі не менше чверті всіх членів парламенту. Такий припис закріплений у ч. 1 ст. 147 Основного Закону Литовської Республіки.

Стаття 91 Конституції Республіки Казахстан уповноважує Президента цієї держави приймати відповідне рішення за власною ініціативою або ж за пропозицією парламенту чи уряду.

За Основним Законом Грузії право ініціювати внесення змін до Конституції держави має більше половини загальної кількості членів парламенту (п. «б» ч. 1 ст. 102 Конституції Грузії).

Конституція Російської Федерації (далі – РФ) аналогічним правом наділяє не лише представницькі органи держави (Президента РФ, Раду Федерації, Державну Думу, депутат-

ські групи обох палат), а й законодавчі представницькі органи її суб'єктів. Про це свідчить положення ст. 134 Основного Закону РФ.

У контексті питання, що розглядається нами, необхідно зауважити, що Конституція РФ, на відміну від конституцій інших пострадянських держав, правом ініціювати внесення змін до Основного Закону держави наділила також безпосередньо уряд РФ (ст. 134).

Як відомо, показником ступеня розвитку демократії в пострадянських державах є її різноманітні форми прояву, що виступають засобом вирішення безпосередньо народом найбільш важливих питань суспільного й державного життя, а також буття територіальних громад. Конституції пострадянських держав здебільшого прямо передбачають або допускають (тобто не забороняють) можливість існування таких форм участі громадян у процесі конституційної законотворчості, як народна ініціатива, всенародне обговорення, референдум. На підтвердження цієї тези наведемо окремі конституційні положення, що торкаються народної законодавчої ініціативи (розглянута нами вище – В. К.), проведення всенародного обговорення законопроекту про внесення змін до конституції, а також проведення загальнодержавних (всенародних, загальнонаціональних) референдумів.

Огляд текстів конституцій держав, що розглядаються нами, свідчить про те, що в більшості з них передбачена саме необхідність проведення референдуму щодо внесення змін і доповнень до основного закону цих держав. Ця теза підтверджується відповідними конституційними положеннями:

– ч. 1 ст. 156 Основного Закону України;
– ч. ч. 2–3 ст. 140 Конституції Республіки Білорусь;
– ч. ч. 1–2 ст. 148 Основного закону Литовської Республіки;
– ч. 2 ст. 3 Конституції Республіки Казахстан;
– ч. 3 ст. 135 Основного Закону РФ.

Принагідно зазначимо, що Конституція Грузії не передбачає проведення референдуму щодо внесення змін до Основного Закону держави. Водночас вона, на відміну від конституцій інших пострадянських республік, що складають предмет порівняльного аналізу, прямо вказує на таку форму участі громадян у процесі конституційної законотворчості, як всенародне обговорення (ч. 2 ст. 103).

З огляду на особливий «статус» конституції в системі національного законодавства та джерел права вищевказаних пострадянських держав (конституція є основним джерелом права, що має найвищу юридичну силу, а інші нормативно-правові акти повинні відповідати їй) у національних правових системах більшості країн функціонують спеціалізовані органи конституційного контролю – конституційні суди. Їхня юрисдикція, як правило, поширюється на вирішення питань щодо відповідності основному закону держави правових актів органів публічної влади. Проте лише в Основному Законі України цей орган конституційного контролю уповноважений давати висновок про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157 і 158 Основного Закону. Згадані конституційні норми є своєрідними запобіжниками скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина, втрати незалежності та територіальної цілісності держави, а також недопущення порушень процедури внесення до неї змін і доповнень у частині умов та строків.

Зауважимо, що функцію контролю за конституційністю внесення змін до основного закону держави може здійснювати не лише спеціалізований судовий орган, а й інші органи публічної влади. Зокрема, згідно з п. 3 ст. 91 Конституції Республіки Казахстан зміни та доповнення до Основного Закону цієї держави виносяться на республіканський референдум або на розгляд Парламенту Республіки Казахстан за наявності висновку Конституційної Ради про їх відповідність вимогам, встановленим п. 2 ст. 91 Конституції цієї держави.

Функцію контролю за конституційністю внесення змін до Основного Закону РФ покладено на Конституційні Збори. Згідно із ч. 3 ст. 135 Конституції РФ Конституційні Збори або підтверджують незмінність Основного Закону держави, або ж розробляють проект нової конституції. Незважаючи на конституювання такого важливого в плані розвитку Ос-

новного Закону держави органу публічної влади, дотепер питання його організації й функціонування є прогалиною конституційного законодавства РФ.

Важливим аспектом характеристики конституційного регулювання процесу внесення змін до основного закону держави є питання, які складають своєрідне «табу» для законодавця в плані їх перегляду.

Варто зауважити, що ці питання на конституційному рівні вирішуються державами по-різному. Зокрема, Основний Закон України містить приписи, за якими під час прийняття нових законів та внесення змін до чинних не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод (ч. 3 ст. 22); Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України (ч. 1 ст. 157).

Конституція Республіки Казахстан передбачає, що встановлені нею незалежність держави, унітарність і територіальна цілісність республіки, форма її правління, а також основоположні принципи діяльності, закладені засновником незалежного Казахстану, першим Президентом Республіки Казахстан, і його статус є незмінними (п. 2 ст. 91).

Натомість конституції інших пострадянських держав, що складають предмет порівняльного аналізу, не обмежують суб'єктів конституційної законотворчості в предметі внесення змін до основного закону держави, а отже, допускають гіпотетичну можливість таких змін із будь-яких питань.

На рівні основного закону держав неоднозначно вирішується і питання щодо юридичних фактів або станів, які перешкоджають внесенню змін до конституції.

Як правило, до такого різновиду юридичних фактів або станів конституції пострадянських держав відносять воєнний чи надзвичайний стан (ч. 2 ст. 157 Основного Закону України, ч. 2 ст. 139 Конституції Республіки Білорусь, ч. 2 ст. 147 Конституції Литовської Республіки, ч. 4 ст. 103 Конституції Грузії). Проте Конституція Республіки Білорусь розширює це коло юридично значущих обставин строком, свідченням чого є припис ч. 2 ст. 139 зазначеного правового документа (ідеться про проміжок часу, зокрема останні шість місяців повноважень палати представників, коли не допускається внесення змін і доповнень до Конституції Парламентом Республіки Білорусь).

Основний Закон Російської Федерації, на відміну від конституцій інших пострадянських держав, що складають предмет порівняльного аналізу, не містить вказівки на юридичні факти або стани, що перешкоджають внесенню змін до Конституції цієї держави.

Центральною та найбільш важливою стадією законодавчого конституційного процесу є прийняття закону, яким вносяться зміни до конституції. Зауважимо, що в більшості пострадянських держав це повноваження, згідно з нормами основного закону, належить народу, який реалізує його шляхом референдуму, та парламенту. Такий підхід повністю узгоджується із засадами демократії та положеннями теорії поділу державної влади. Принагідно зауважимо, що в текстах чинних конституцій майже всіх пострадянських держав суб'єкт законотворчості заклав *ідею пріоритету ухвалення найбільш значущих змін до Основного Закону держави саме народом.* На підтвердження цієї тези наведемо відповідні положення конституцій пострадянських держав:

1) Основного Закону України, за яким законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України та затверджується, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України (ч. 1 ст. 156);

2) Основного Закону Литовської Республіки, за яким: а) ст. 1 Конституції «Литовська держава є незалежною демократичною республікою» може бути змінена лише шляхом референдуму, якщо за це висловилось не менш як три четверті громадян Литви, які мають виборче право (ч. 1 ст. 148); б) тільки шляхом референдуму можуть змінюватись положення глави I «Литовська держава» та глави XIV «Зміна Конституції» (ч. 2 ст. 148);

3) Конституції Республіки Білорусь, за якою: а) зміни й доповнення до Основного Закону держави можуть бути проведені через референдум; рішення про зміну та доповнення Конституції шляхом референдуму вважається прийнятим, якщо за нього проголосували більшість громадян, внесених до списків для голосування (ч. 2 ст. 140); б) розділи I, II, IV, VIII Основного Закону держави можуть бути змінені тільки шляхом референдуму (ч. 3 ст. 140);

4) Основного Закону Російської Федерації, за яким: а) унеможливлюється перегляд Федеральними Зборами положень глав I, II і IX Конституції РФ; б) під час проведення всенародного голосування Конституція РФ вважається прийнятою, якщо за неї проголосували більше половини виборців, які брали участь у голосуванні, за умови, якщо в цьому голосуванні брали участь більше половини виборців (ч. 3 ст. 135).

Зауважимо, що Основний Закон РФ для вирішення питання про перегляд положень вищевказаних глав Конституції передбачає необхідність скликання Конституційних Зборів (ч. 2 ст. 135), які розробляють проект нової Конституції РФ та приймають її двома третинами голосів від загальної кількості їх членів (ч. 3 ст. 135).

Незважаючи на припис ч. 2 ст. 1 Конституції Грузії, за яким формою політичного устрою грузинської держави є демократична республіка, Основний Закон цієї держави не передбачив для своїх громадян можливість (або необхідність) проведення референдуму щодо внесення до нього змін.

Висновки. Таким чином, вважаємо за доцільне виокремити такі найбільш значущі спільні й відмінні риси в конституційному регулюванні процесу внесення змін до Основного Закону України та конституцій окремих пострадянських держав:

1. Для Основного Закону України та конституцій пострадянських держав, що склали предмет порівняльного аналізу, характерне наділення правом ініціювати внесення змін до конституції таких суб'єктів права: а) народу в особі мінімальної законодавчо визначеної кількості громадян; б) глави держави в особі президента, який може реалізувати це право як за власною ініціативою, так і за пропозицією парламенту чи уряду; в) парламенту (чи його палати, якщо такий парламент бікамеральний) або мінімальної законодавчо визначеної кількості народних обранців; г) законодавчих представницьких органів суб'єктів федерації. Такий підхід, принаймні де-юре, є наочним підтвердженням обраного державами шляху з утвердження демократії.

Відмінною рисою конституційно-правового регулювання процедури внесення змін до Основного Закону Російської Федерації є наділення правом ініціювати такі зміни не виборного органу публічної влади з представницькими функціями, а призначуваного органу виконавчої влади – уряду держави.

2. З позиції форм безпосередньої участі громадян у процесі конституційної законотворчості спільною рисою Основного Закону України та конституцій окремих пострадянських держав є визнання за громадянами суб'єктивного конституційного права на участь у всенародному (загальнодержавному) референдумі щодо внесення змін до основного закону держави, причому необхідність його проведення визначається імперативними нормами конституційного права.

Характерна особливість конституційного регулювання процесу внесення змін до Основного Закону Грузії виявляється в тому, що Конституція цієї держави не передбачає можливість проведення такого референдуму, проте прямо вказує на іншу форму участі громадян у процесі конституційної законотворчості – всенародне обговорення (ч. 2 ст. 103).

3. Незважаючи на функціонування в більшості пострадянських країн спеціалізованих органів конституційного контролю – конституційних судів, лише Основний Закон України уповноважив цей орган публічної влади давати висновок про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157 і 158 Основного Закону нашої держави. Водночас Конституція Республіки Казахстан та Основний Закон РФ наділили цим правом ті інституції, які не належать до судової гілки влади, – Конституційну Раду в Республіці Казахстан та Конституційні Збори РФ.

4. Найбільш суттєві розбіжності конституційного регулювання виявились у тих питаннях, з яких не допускається внесення змін до основного закону держави, що, очевидно, зумовлено пріоритетом держав у виборі правових цінностей. При цьому вирізняються два підходи:

– законодавець конкретизує такі цінності та не допускає посягання на них шляхом внесення змін до основного закону. Такий підхід характерний для Конституції України (найвищою соціальною цінністю визнається людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека) та Основного Закону Республіки Казахстан (найвищою цінністю є незалежність держави, унітарність, територіальна цілісність республіки, форма її правління, а також основоположні принципи діяльності республіки, закладені засновником незалежного Казахстану, першим Президентом Республіки Казахстан, та його статус, що є незмінними);

– законодавець не обмежує суб'єктів конституційної законотворчості в предметі внесення змін до основного закону держави, а отже, допускає гіпотетичну можливість внесення таких змін із будь-яких питань. Цей підхід характерний для Конституції Республіки Білорусь, Основного Закону Литовської Республіки, Конституції Грузії та Основного Закону РФ.

5. До правоперешкоджаючих юридичних фактів або станів для розвитку конституційно-правових відносин, у межах яких відбувається внесення змін до основного закону держави, Конституція України та конституції окремих пострадянських держав (Республіки Білорусь, Литовської Республіки, Грузії), як правило, відносять воєнний або надзвичайний стан.

Водночас Основний Закон Республіки Казахстан і Конституція РФ не містять вказівки на юридично значущі обставини, що перешкоджають внесенню до них змін.

6. Характерною особливістю конституційного регулювання процесу внесення змін до основного закону держави в пострадянських країнах є закладена суб'єктом законотворчості ідея пріоритету ухвалення найбільш значущих змін до конституції саме народом. Виняток складає лише Конституція Грузії, норми якої відповідними повноваженнями наділили парламент цієї держави.

З огляду на складну демографічну ситуацію, яка склалась в Україні впродовж останніх двох десятиріч через перевищення смертності над народжуваністю, що призвело до скорочення чисельності населення в державі, а також наявну тенденцію до її погіршення через виїзд за кордон значної кількості працездатного населення, у тому числі й на постійне місце проживання, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 72 Конституції України та викласти її в такій редакції: «Всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як 2 мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по 50 тисяч підписів у кожній області». Запропоновані зміни до Основного Закону України дадуть можливість громадянам впливати на долю країни та власну долю не лише опосередковано, через інститути представницької демократії (переважно Президента України, про що свідчить наявний досвід внесення змін до Конституції України), а й безпосередньо.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 30 вересня 2016 р. – К. : Паливода А.В., 2016. – 76 с.

2. Конституция Республики Беларусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/.

3. Конституція Литовської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm.

4. Конституция Республики Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.constitution.kz.

5. Конституция Грузии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://matsne.gov.ge/ru/document/view/30346.

6. Конституция Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://constrf.ru.

НАСТАВНА Г. В.,
аспірант кафедри теорії права та держави
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 340.115

АНТРОПОЛОГО-КОМУНІКАТИВНИЙ ПІДХІД У СИСТЕМІ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ: ПРИРОДА ТА ЗМІСТ

У роботі автором визначено особливості доктринального розуміння природи та змісту антрополого-комунікативного методологічного підходу як елементу системи методології наукового пізнання. Досліджено теоретико-правові аспекти застосування антрополого-комунікативного методологічного підходу до пізнання права. Встановлено пізнавальний потенціал антрополого-комунікативного методологічного підходу щодо виокремлення та характеристики пізнавальних аспектів права. З'ясовано природу та зміст антрополого-комунікативного методологічного підходу.

Ключові слова: *методологія, методологія юридичної науки, методологічний підхід, антрополого-комунікативний методологічний підхід, право, правова категорія.*

В работе автором определены особенности доктринального понимания природы и содержания антрополого-коммуникативного методологического подхода как элемента системы методологии научного познания. Исследованы теоретико-правовые аспекты применения антрополого-коммуникативного методологического подхода к познанию права. Установлен познавательный потенциал антрополого-коммуникативного методологического подхода относительно выделения и характеристики познавательных аспектов права. Выяснены природа и содержание антрополого-коммуникативного методологического подхода.

Ключевые слова: *методология, методология юридической науки, методологический подход, антрополого-коммуникативный методологический подход, право, правовая категория.*

The author defines the features of the doctrinal understanding of nature and the content of anthropological and communicative methodological approach as an element of the system of methodology of scientific cognition. The theoretical and legal aspects of the application of the anthropological-communicative methodological approach to the knowledge of law are investigated. The cognitive potential of the anthropo-communicative methodological approach to the identification and characteristics of cognitive aspects of law is established. The nature and content of anthropological and communicative methodological approach are found out.

Key words: *methodology, methodology of legal science, methodological approach, anthropological and communicative methodological approach, law, legal category.*

Вступ. В юридичній літературі антрополого-комунікативний методологічний підхід розкривається епізодично, переважно крізь призму його наукознавчого потенціалу, водночас єдиного цілісного розуміння антрополого-комунікативного підходу як самостійного фено-

мену сформовано не було, що перешкоджає його подальшому практичному застосуванню з метою пізнання правових явищ, а також подальшого наукового дослідження вказаного методологічного підходу. Сучасна правова наука відчуває своєрідну методологічну кризу, вирішенню якої приділяється основна увага в теоретико-правових дослідженнях, а також розробляються нові шляхи її подолання. Ми пропонуємо антрополого-комунікативний підхід, який має потенціал до вироблення взаємоузгодженої позиції з різних правових питань через комунікацію між людьми, суспільством, державами, тримаючи, у першу чергу, у фокусі людину, її права та свободи, визнаючи їх цінність та пріоритет.

Постановка завдання. Тому за завдання в цьому науковому дослідженні ми ставимо: 1) здійснити аналіз наукових поглядів вчених до розуміння природи та змісту антрополого-комунікативного методологічного підходу та провести їх узагальнення; 2) з'ясувати природу та зміст антрополого-комунікативного методологічного підходу.

Результати дослідження. В юридичній літературі розуміння природи та змісту антрополого-комунікативного методологічного підходу розкрито епізодично та непослідовно, місце антрополого-комунікативного методологічного підходу в системі наукового пізнання також остаточно є невизначеним. Лише в поодиноких поглядах вчених була зроблена спроба виокремити антрополого-комунікативний методологічний підхід та надати характеристику тим або іншим його особливостям. Розуміння антрополого-комунікативної парадигми дослідження правових явищ заклали у своїх роботах С. Бобровник, Д. Гудима, Ю. Оборотов, А. Поляков, П. Рабінович, І. Честнов та інші. Однак необхідно зазначити, що антрополого-комунікативний підхід до вивчення права потребує доктринального аналізу, визначення його основних теоретико-методологічних засад та сутнісних особливостей, його природи та змісту, місця в системі наукового пізнання, оскільки наукове пізнання відрізняється від інших видів пізнавальної діяльності використанням спеціальних засобів та методів дослідження, а також характеризується системністю та структурністю.

Одним із перших на пострадянському просторі досліджував і розвинув антрополого-комунікативний підхід до права А. Поляков. Він вважає, що антрополого-комунікативний підхід у методологічному плані дає змогу розглянути сутність права як права людини par excellence, але права, які існують не самі по собі, а виявляються пов'язаними і з правовими обов'язками, і з правовими нормами, і з правовими текстами суб'єктів, суспільства та держави в рамках рекурсивної системи правових комунікацій [1, с. 16–19]. З огляду на вищевикладене, можна дійти висновку, що право необхідно розглядати, з однієї сторони, як «людиновимірний феномен», а з іншої – як «психосоціокультурну систему». На думку І. Тімуш, якими б обґрунтованими, на перший погляд, не видавалися спроби звільнити правовий світогляд від «соціологічного детермінізму» на користь чисто «антропологічного бачення права», вони, як нескладно переконатися, показують своєрідну однобічність, що призводить до ряду логічних протиріч і невідповідностей, хоча такі суперечності мають потенціал до вирішення в разі синтетичного з'єднання цих підходів [2, с. 213]. У цій позиції знаходимо підтримку на користь досліджуваного нами антрополого-комунікативного підходу до аналізу права. Водночас, на нашу думку, варто застосовувати інтегративну методологію до поєднання цих напрямів. Правова комунікація дає змогу зрозуміти інтегративну сутність права в рамках комунікативної теорії, і ця інтегративність виявляється не через суміщення різних ознак права, а через виокремлення позиції, з якої ці різні ознаки права виявляються елементами цілісного праворозуміння. Таким є погляд на право як на феномен комунікації. Право подається як цілісна багатоєдність, в основі якої лежить ідея розвитку цілого через розвиток його елементів [3, с. 65–67].

Звернемо увагу й на те, що цей підхід містить синтез двох складових елементів: 1) індивідуального (суб'єктивного), пізнаваного, що відображає антропологічний аспект права; 2) соціального (об'єктивного), досліджуваного в рамках комунікативного аспекту права. Пізнавальні основи вказаного методологічного підходу закладено положеннями комунікативної теорії, обґрунтованої, насамперед, Ю. Хабермасом й Н. Луманом, які наголошують на методологічній доцільності пошуку основ раціональності у сфері комунікативної взаємодії ін-

дивідів, їх буття, змістом чого є сукупність відносин, які виступають основою зародження, розвитку, удосконалення та функціонування, зокрема, правових явищ. Саме комунікативна парадигма в сучасних умовах розвитку правової реальності дає змогу трансформувати ракурс вивчення правових явищ у бік їх суб'єктності, акцентуючи не стільки на вивченні функціональних правових явищ, скільки на пізнанні суб'єктних аспектів, ролі і значення індивіда як центрального суб'єкта правової реальності, відображаючи особливості набуття ним своєї правової ідентичності, власного правового простору, де він існує, взаємодіє з іншими індивідами, вливає на функціонування соціальних утворень, реалізує власні інтереси тощо.

Варто підтримати думку Н. Оніщенка в тому, що комунікативні властивості притаманні багатьом інститутам, які можна віднести до загальнолюдських надбань (громадянському суспільству, моралі, державі, праву тощо). Комунікативна складова частина є необхідною умовою політичних процесів, правового регулювання, зрештою подолання соціальних конфліктів, досягнення компромісу, функціонування й розвитку громадянського суспільства [4, с. 91–92]. Продовжуючи вказану ідею, варто зазначити, що комунікативний аспект, як і антропологічний, є невід'ємною властивістю правових явищ, що визначає їх природу та сутність, характер функціонування та взаємодії, поточний стан розвитку та перспективи удосконалення. Тому і наукове пізнання має стосуватись, зокрема, дослідження антрополого-комунікативних аспектів правових явищ як основоположних засад зародження, виникнення, розвитку, удосконалення та функціонування права загалом та правових явищ зокрема.

В юридичній літературі вченими підкреслюється важлива роль антропологічного підходу до пізнання правових явищ, особливо це стосується відповіді на питання зародження, становлення та розвитку людини як істоти (суб'єкта) юридичної, а також визначення місця і ролі людини в праві, його життєдіяльності у сфері права, водночас вказаний підхід несе загрозу обмеження суто вузько антропологічного дослідження правових явищ, що нівелює значення інших аспектів права, котрі становлять пізнавальний інтерес. Тому в науковому плані є невиправданим обмеження наукового дослідження правових явищ виключно методологічними прийомами, способами і засобами антропології права, що може призвести до панування суто конкретно-антропологічних досліджень. Вказане підкреслюється і в літературі, де вченими зазначається, що не варто обмежуватись суто конкретно-антропологічними дослідженнями, оскільки це обмежує об'єкт дослідження вже існуючими методами [Плюгина, с. 48–49]. Антропологічний підхід є значно ширшим, ніж застосування конкретно-антропологічних методів, потребує застосування методологічного потенціалу й інших методів та методологічних підходів, забезпечуючи структуризацію напрямів дослідження за відповідним колом аспектів та рівнів [Керимов Д.А. Общая теория государства и права. – М., 1977. – С. 42]. На переконання вчених, антропологія права не лише зумовлює виокремлення та подальше застосування антропологічного підходу до пізнання правових явищ, але і потенційно потребує залучення до пізнавального процесу положень інших теорій, концепцій та підходів до пізнання, це в подальшому надає можливість розробляти та застосовувати свої методи вивчення права [Ковлер А.И. Антропология права: учеб. для вузов. – М., 2002. – С. 3]. На це вказує і А.Х. Саїдов, що антропологія права потребує акумулювання, осмислення та подальшого застосування кількох методологічних прийомів, кожен з яких займає своє визначене місце в процесі дослідження правових явищ [Саидов А.Х. О предмете антропологии права // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 64].

Варто окремо наголосити на тому, що антропологія права не є сталим феноменом, оскільки знаходиться в постійному розвитку, змінюється парадигма розуміння права та його пізнання права. У сучасних умовах актуалізується питання поєднання пізнавальних можливостей антропології права з положеннями інших концепцій, теорій праворозуміння. Вказане стосується і поєднання пізнавального потенціалу антропологічного та комунікативного методологічних підходів, що дає змогу виокремити єдиний синтезований методологічний підхід – антрополого-комунікативний, який поєднує в собі ідеї визнання виключного пріоритету людини, її інтересів, потреб у правовій сфері, а також взаємодію між суб'єктами соціуму як основу утворення права, його розвитку і функціонування як соціокультурного феномену.

Необхідність застосування антрополого-комунікативного підходу обгрунтовується потребою в модернізації трьохвимірної системи соціальних координат «людина – суспільство – держава». На думку професора С.В. Бобровник, на зміну етатистським та юснатуралістським уявленням «має прийти пізнання того, що зазначені суб'єкти є, насамперед, партнерами, які функціонують у людському середовищі і разом вирішують загальні завдання» [5, с. 32]. Таким чином, антрополого-комунікативний підхід за своєю сутністю спрямований на забезпечення компромісності в правовій сфері, спроможний визначити зміст та в подальшому вдосконалити правовий взаємозв'язок між індивідом і соціумом, зважаючи на філософсько-світоглядну позицію людиноцентризму у праві та комунікативної теорії.

Актуальність використання антрополого-комунікативного методологічного підходу, його наукова витребуваність та відповідність поточним потребам розвитку науки та життєдіяльності суспільства загалом підкреслена і в поглядах О. Макуха, який у своїй науковій праці розкриває методологічні аспекти дослідження такого явища, як політика. Вчений справедливо зазначає, що нині місце раціоналізації посіла ідея варіантності вибору, яка обмежується інституційними утвореннями. Саме комунікація у формі дуалістичного бачення виступає як спонукальна дія, вибір, альтернатива, можливість, спрямована на підтримку рівноваги та стійкості не лише системи політичних відносин, а й суспільно-політичної сфери. Ця парадигма пропонується автором як альтернатива класичній теорії пізнання: у центрі перебуває суб'єктивний розум, носієм якого є «гносеологічний суб'єкт», започатковувач політичної дії, її мета. Саме він здійснює опанування та перетворення навколишнього світу, детермінуючи ті чи інші процеси. Таким чином, висхідним пунктом існування особи в політиці є його дія, спрямована на результат у конкретній формі [6, с. 123–124].

С.А. Калінін на прикладі дослідження теоретико-правових аспектів правотворчості звертає увагу на особливості антрополого-комунікативного методологічного підходу як ключової пізнавальної інституції, що дає змогу дослідити теоретико-правові аспекти крізь призму людиноцентриських засад творення права, витоками якого є комунікативні закономірності. Вказаний методологічний підхід, на переконання вченого, дає змогу сформулювати ряд вихідних методологічних постулатів, придатних для вирішення низки проблем в області держави і права, а саме: 1) визначити модель динамічної взаємодії суб'єктів права (комунікація), котра вимагає певного загальнообов'язкового, процесуально-процедурного, формалізованого забезпечення; 2) розкрити взаємозв'язок між суб'єктами, що вступають у комунікацію та розрізняються за своєю природою (безпосередні суб'єкти права і держава); 3) врахувати стан множинності суб'єктів, що породжує конфлікт між ними, коли кожен суб'єкт у принципі прагне «нав'язати» іншому власне бачення комунікації, зокрема, шляхом впливу на державу; 4) з'ясувати комунікативні здібності суб'єкта, котрі обмежені його цінностями й інтересами, що входять у систему світогляду, а також визначити коло природніх прав та свобод людини, котрі мають бути враховані в процесі правотворчості. У свою чергу, правова комунікація як підсумок правотворчості може описуватися з позиції її простоти, адекватності, своєчасності, вартості для держави і соціуму [7, с. 77].

Аналіз наукових підходів до розуміння антрополого-комунікативного можна було б продовжувати, водночас ці погляди мають обмежений характер, а здійснений нами аналіз загалом відображає ключові підходи до його розуміння. Вважаємо, що доктринальне розуміння антрополого-комунікативного методологічного підходу до пізнання правових явищ можна узагальнити в межах кількох наступних напрямів, які дадуть можливість розкрити його багатоаспектність та встановити особливості розуміння. Так, антрополого-комунікативний підхід до пізнання правових явищ можна визначити як:

– поєднання двох самостійних філософських підходів, що акумулює в собі комплекс принципів та категорій філософії права, котрі покликані реалізувати методологічне призначення щодо правознавства загалом, досліджуючи правові явища в межах різноманітних типів правопізнання та праворозуміння. Перевагами вказаного напряму розуміння антрополого-комунікативного методологічного підходу є можливість поєднати різноманітні філософські напрями наукового пізнання, консолідувати їх пізнавальний потенціал та сформу-

вати в подальшому цілісне вчення про право як про особливу антрополого-комунікативну модель. Однак недоліки вказаного розуміння антрополого-комунікативного методологічного підходу до пізнання правових явищ полягають у тому, що фактично в них абсолютизовані антропологічні та комунікативні аспекти права, не враховано інші аспекти права, що призводить до однобічного розуміння правових явищ, штучно синтезує методологічні положення антропології права та комунікативної теорії права;

– особливий складений метод наукового дослідження, котрий може бути застосований для пізнання окремих людиновимірних та інформативних аспектів правових явищ, який може бути застосований у поєднанні з іншими методами наукового пізнання, а отримані результати його застосування становитимуть лише окрему частину загального вчення про право. Перевагами такого напряму доктринального розуміння антрополого-комунікативного методологічного підходу є предметність розуміння його пізнавального потенціалу, що виявляється у наборі кола методологічних інструментів, котрі застосовуються в межах більш загального підходу до правопізнання. Водночас його недоліками є нівелювання реальних пізнавальних можливостей антрополого-комунікативного методологічного підходу до формування та обґрунтування самостійного правового вчення, однобічність його розуміння суто крізь призму його інструментального призначення;

– самостійний методологічний підхід, що синтезує в собі комплекс методів, прийомів, способів та засобів антропології права та пізнавальних положень комунікативної теорії права, що дають змогу здійснити вивчення правових явищ як особливого антропного-комунікативного феномена. Серед переваг вказаного напряму розуміння антрополого-комунікативного методологічного підходу до пізнання правових явищ варто наголосити на тому, що дослідження правових явищ засновується на визнанні антропологічних та комунікативних аспектів права як невід'ємних, основоположних його властивостей, відповідно, вказаний методологічний підхід функціонально здатен розкрити антрополого-комунікативні особливості як його сутнісні властивості.

На нашу думку, останній напрям є найбільш оптимальним, оскільки дає змогу максимально ємно охарактеризувати антрополого-комунікативний методологічний підхід як особливий самостійний методологічний підхід, котрий поєднує пізнавальні можливості філософії та теорії права, змістом якого є керівна ідея, комплекс світоглядних принципів і положень, що функціонують у процесі усього наукового пізнання та обґрунтування наукових ідей. Таким чином, природою антрополого-комунікативного методологічного підходу до пізнання правових явищ є методи, прийоми, способи та засоби антропології права та пізнавальні положення комунікативної теорії права, що дають змогу здійснити вивчення правових явищ як особливого антропного-комунікативного феномена, закладаючи в основу методологічного підходу елементи індивідуального (суб'єктивного), пізнаваного, що відображає антропологічний аспект права, і соціального (об'єктивного), що стосується комунікативного аспекту права.

Висновки. На нашу думку, поєднання пізнавальних можливостей антропологічного підходу та комунікативної теорії права дало змогу створити самостійний методологічний підхід – антрополого-комунікативний, який відповідає сучасним викликам юридичної науки та існує в рамках постнекласичного типу наукової раціональності. У концептуально-світоглядних засадах антрополого-комунікативного підходу закладений потенціал до вирішення теоретичних та практичних правових проблем у сучасній науці та взаємоузгодження різних позицій. Змістом вказаного методологічного підходу є наукознавчий потенціал, націлений на:

– по-перше, аналіз правових явищ, а також переосмислення наукових результатів пізнання правових явищ під новим кутом зору, що раніше не охоплювався методологією юридичної науки, взявши за основу пізнання проблем зародження, становлення, розвитку, вдосконалення та функціонування правових явищ, ідею його зумовленості природою людини, її фізико-біологічними особливостями, а також соціокультурними особливостями як суб'єкта соціуму. За допомогою цього підходу право досліджується з урахуванням філо-

софсько-світоглядної позиції людиноцентризму, концепції людиновимірності, верховенства права та комунікативної парадигми, а діалог і толерантність між суб'єктами правової комунікації розглядаються як імперативи людських відносин;

– по-друге, подолання однобічності пізнання правових явищ або як феномена людиноцентриського плану, або як явища соціокультурного, змістом якого є інформаційний простір, що наділений правовими властивостями, тим самим дало змогу розкрити право з точки зору, що раніше не охоплювалось сферою правознавства;

– по-третє, поєднання ідей світоглядного антропологічного уявлення про явища дійсності з положеннями комунікативної обумовленості їх функціонування та їх екстраполювання на площину права, розкривши його як складне багатоаспектне явище;

– по-четверте, вироблення методологічних засобів, прийомів, способів наукового дослідження, зумовивши виокремлення антрополого-комунікативного методологічного підходу як самостійного елементу методологічної основи пізнання правових явищ.

Список використаних джерел:

1. Поляков А.В. Антрополого-коммуникативное обоснование прав человека / А.В. Поляков // Права человека: вопросы истории и теории: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 24 апреля 2004 г. / Под общ. ред. Д.И. Луковской. – СПб., 2004. – С. 3–24.

2. Тімуш І.С. Інтегральний погляд на право: [Монографія] / І.С. Тімуш. – К.: Атіка, 2009. – 284 с.

3. Поляков А.В. Коммуникативный подход в общей теории права / А.В. Поляков // Проблеми філософії права. – 2006–2007. – Том IV–V. – С. 60–67.

4. Оніщенко Н.М. Формування громадянського суспільства: комунікативно-правовий чинник / Н.М. Оніщенко // Вісник Конституційного Суду України: загальнодержавне періодичне видання. – 2015. – № 5. – С. 88–96.

5. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: [Монографія] / С.В. Бобровник. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2011. – 384 с.

6. Макух О. Комунікативний підхід до дослідження політики: методололгічний аналіз / О. Макух // Вісник Львівського університету ім. Івана Франка. – Львів, 2012. – С. 122–128.

7. Калинин С.А. О коммуникативном подходе к праву / С.А. Калинин // Сб. мат. III Междунарор. научн-практ. конф. «Коммуникация в социально-гуманитарном знании, экономике, образовании (г. Минск, 22 мая 2012 г.). – Мн.: Знание, 2012. – С. 76–77.

НЕСТОР Я. В.,
здобувач кафедри конституційного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.565:347.97

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті досліджується проблематика конституційно-правового регулювання принципів здійснення судочинства у зарубіжних країнах (Австрії, Бельгії, Болгарії, Великій Британії, Сербії, Швейцарії, Білорусі, Грузії, Бразилії, Перу, США). Встановлено наявність інституційного та консолідованого підходів до конституційного закріплення принципів здійснення судочинства.

Ключові слова: *конституційні принципи здійснення судочинства, незалежність судової влади, гласність, змагальність, рівність.*

В статье исследуется проблематика конституционно-правового регулирования принципов осуществления судопроизводства в зарубежных странах (Австрии, Бельгии, Болгарии, Великобритании, Сербии, Швейцарии, Беларуси, Грузии, Бразилии, Перу, США). Установлено наличие институционального и консолидированного подходов к конституционного закрепления принципов осуществления судопроизводства.

Ключевые слова: *конституционные принципы осуществления судопроизводства, независимость судебной власти, гласность, состязательность, равенство.*

The article is devoted to the problems of constitutional and legal regulation of the constitutional principles of court proceedings in foreign countries (Austria, Belgium, Bulgaria, Great Britain, Serbia, Switzerland, Belarus, Georgia, Brazil, Peru, USA). It is established institutional and consolidated approaches to the constitutional principles of court proceedings.

Key words: *constitutional principles of court proceedings, independence of the judiciary, publicity, adversariality, equality.*

Вступ. В умовах проведення судово-правової реформи в Україні, що супроводжується кардинальним оновленням вітчизняного законодавства про судоустрій і судочинство, важливого теоретичного та праксеологічного значення набуває правова характеристика досвіду закріплення конституційних принципів здійснення судочинства у зарубіжних країнах.

Проведення аналізу досвіду конституційно-правового регулювання закріплення конституційних принципів здійснення судочинства у зарубіжних країнах, зокрема у державах подібної до вітчизняної системи (моделі) судоустрою і судочинства, уявляється надзвичайно актуальним, враховуючи сучасні тенденції зближення національних правових систем, необхідність обміну досвідом правотворчості та правозастосування.

Дослідження принципів судочинства (правосуддя, судової влади) чи інших суміжних правових категорій не є новим у вітчизняній правовій науці, проте основні праці юристів із зазначеної проблематики присвячені здебільшого дослідженню принципів судочинства відповідно до Конституції і законів України. Окреслена проблематика розглядається у науці конституційного права, теорії держави та права, окремих галузях процесуального права.

Серед досліджень за 2011–2017 рр. виокремимо роботи А.Є. Герасимової, В.В. Городовенка, Т.В. Дрягіної, І.Є. Марочкіна, С.В. Нечипорук, Ю.С. Шемшученка, Н.М. Шульгач.

Теоретичні положення конституційно-правового регулювання закріплення конституційних принципів здійснення судочинства у зарубіжних країнах висвітлені у вітчизняній науковій літературі, вочевидь, недвичерпно. На жаль, наукових робіт комплексного характеру, які могли б дослідити особливості закріплення конституційних принципів здійснення судочинства у зарубіжних країнах, нині немає.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей конституційно-правового регулювання принципів здійснення судочинства у зарубіжних країнах.

Результати дослідження. Системи судоустрою і судочинства різних країн світу, визначені, як правило, у конституційних актах, істотно відрізняються одна від одної, що пояснюється різними соціально-економічними передумовами, а також історичними традиціями, з якими пов'язуються їх генезис і становлення.

Зокрема, Конституція Австрійської Республіки (Федеральний Конституційний Закон Австрії) від 10 листопада 1920 р. (зі змінами та доповненнями) визначає, що судді незалежні під час здійснення своїх обов'язків (ст. 87). Розгляд цивільних і кримінальних справ у судах, які виносять по ним рішення, проводиться усно і гласно. Винятки визначаються законом. У кримінальному судочинстві діють принципи обвинувального процесу (ст. 90). Народ має брати участь у здійсненні правосуддя. У справах про перераховані в законі злочини, за які може бути призначене суворіше покарання, а також у справах про всі політичні злочини і проступки питання про винність обвинуваченого вирішують присяжні. У кримінальному судочинстві у справах по інших кримінально карних діяннях у здійсненні правосуддя беруть участь засідателі, якщо передбачена міра покарання, що підлягає призначенню, може перевищити певний в законі межа (ст. 91) [1, с. 182–183].

Ст. 148 Конституції Королівства Бельгії, прийнятої 7 лютого 1831 р. Національним конгресом Бельгії (зі змінами та доповненнями), визначає, що засідання судів публічні, якщо тільки їх публічність не є небезпечною для порядку або моралі; в такому разі суд має засвідчити це своїм рішенням. У справах про політичні злочини і злочини преси рішення про закритість засідання може бути прийнято тільки одноголосно. Відповідно до вимог ст. 149, будь-яке судове рішення є вмотивованим. Воно оголошується в публічному засіданні. Судді незалежні під час здійснення своїх судових повноважень (ст. 151) [2].

У Конституції Болгарії від 12 липня 1991 р. (зі змінами та доповненнями) у Розділі 6 «Судова влада» встановлено, що судова влада захищає права і законні інтереси громадян, юридичних осіб і держави. Судова влада є незалежною. Під час здійснення своїх функцій судді, судові засідателі, прокурори і слідчі підкоряються лише закону. Судова влада має самостійний бюджет (ст. 117). Суди забезпечують рівність і умови для змагальності сторін у судовому процесі. Провадження у справах забезпечує встановлення істини. Розгляд справ у всіх судах публічний, якщо інше не передбачено законом. Акти судочинства мотивуються (ст. 121) [3, с. 671–672].

Акт про конституційну реформу Сполученого Королівства від 24 березня 2005 р., який передбачив перетворення посади Лорда-канцлера, а також його функцій, заснування Верховного суду Сполученого Королівства та скасував апеляційну юрисдикцію Палати лордів, містить положення щодо юрисдикції судового комітету Таємної ради та юридичних функцій його голови, інші положення щодо суддів, їх призначення і дисципліни; а також регулює питання, пов'язані з вищеперерахованим. Зокрема, наголошено на незалежності судів (ст. 3 «Гарантії незалежності судів як невід'ємний принцип їх діяльності»). Лорд-канцлер, інші міністри Корони і всі, хто несе відповідальність за питання, що стосуються судової влади чи інших аспектів організації правосуддя, зобов'язані підтримувати незалежність судів як невід'ємний принцип їх діяльності [4, с. 78].

Гарантією незалежного положення суддів у Великій Британії служать так звані судові імунітети у процесі (judicial immunities in legal proceedings). За загальним правилом, жоден позов не може бути поданий проти судді вищого суду за будь-які сказані ним слова або

вчинені дії під час виконання його судових функцій [5, с. 93]. Вказане свідчить про високий авторитет і значимість статусу судді. У 1981 р. був прийнятий Акт про неповагу до суду, мета якого в тому, щоб знайти певну рівновагу між необхідністю, з одного боку, захистити суд від неналежних нападів, а з іншого – гарантувати свободу слова та обговорення питань здійснення правосуддя і ходу судочинства [6].

Конституція Республіки Сербія від 28 жовтня 2008 р. у ст. 142 «Принципи судової влади» визначає, що судова влада має бути єдиною на території Республіки Сербія. Суди мають бути відокремленими, незалежними у своїй роботі і мають виконувати свої обов'язки, відповідно до Конституції, Закону та інших нормативно-правових актів, визначених Законом, загальноприйнятих правилами міжнародного права і ратифікованих міжнародними договорами. Слухання в суді має бути публічним і може бути обмежене лише відповідно до Конституції. Судді та присяжні засідателі мають брати участь у судовому засіданні в порядку, визначеному Законом. Закон також може передбачати, що тільки судді можуть брати участь у судовому засіданні у визначених судах і в певних випадках. Суд має виносити рішення у справах у межах Ради, у той час як Закон може затвердити, що одноосібний суддя може приймати рішення з певних питань [7].

Відповідно до Конституції Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 р., а саме вимог ч. 2 «Загальні права, громадянські права та соціальні цілі» ст. 29 «Загальні процесуальні гарантії», кожна особа має право на рівноправність та справедливість у судовому та адміністративному провадженні та ухвалення рішення у розумний строк. Сторони мають право бути вислуханими в суді. Кожна особа, яка не має достатніх коштів, має право на безплатну юридичну консультацію та допомогу, якщо в її справі, як видається, немає перспективи на успіх. Якщо це необхідно для захисту своїх прав, особа також має право на безплвтне юридичне представництво в суді. За ст. 30 «Судочинство» Конституції, кожна особа, чия справа підлягає вирішенню в судовому провадженні, має право на заснований за законом компетентний, незалежний і неупереджений суд. Надзвичайні суди не допускаються. Кожна особа, якій пред'явлено цивільний позов, має право на вирішення справи судом за місцем свого проживання. Закон може передбачити іншу підсудність. Судовий розгляд і оприлюднення судового рішення публічні. Закон може передбачити винятки. Ст. 32 «Кримінальне провадження» встановлює, що особа вважається невинною, доки щодо неї не набуде чинності обвинувальний вирок. Кожна обвинувачена особа має право на максимально швидке і повне роз'яснення висунутих їй обвинувачень. Вона повинна мати можливість скористатися належним їй правом на захист. Кожна засуджена особа має право на перегляд вироку у вищестоящому суді. Винятками є випадки винесення вироку Федеральним Верховним Судом як судом першої інстанції [8].

Конституція Білорусі від 15 березня 1994 р. передбачає такі конституційні принципи здійснення судочинства, як незалежність суддів (ст. 110), здійснення правосуддя на основі Конституції і прийнятих відповідно до неї інших нормативних актів (ст. 112), розгляд справ колегіально і одноособово (ст. 113), відкритий розгляд справ (ст. 114), здійснення правосуддя на основі змагальності та рівності сторін у процесі, обов'язковість судових постанов, право на оскарження судових постанов (ст. 115) [9, с. 40–41].

У Конституції Грузії від 24 серпня 1995 р. серед конституційних принципів здійснення судочинства виділяються: незалежність суддів у своїй діяльності та підкорення тільки Конституції і закону (ст. 84); розгляд справи в суді є відкритим; судочинство ведеться державною мовою; судочинство здійснюється на основі рівноправ'я і змагальності сторін (ст. 85); суддя є недоторканним (ст. 87). Важливим є положення ч. 2 ст. 87, яка покладає на державу безпеку судді та його сім'ї [10, с. 100–101].

Конституція Бразилії від 5 жовтня 1988 р. (зі змінами та доповненнями) свідчить:

– ніхто не може ані переслідуватися, ані бути судимим, крім як відповідними органами влади;

– ніхто не може позбавлятися свободи або володіти своїм майном без належної процедури, встановленої законом;

– сторонам у судовому або адміністративному процесі і всім підсудним забезпечується право на повний і своєчасний захист, а також на необхідні в таких випадках кошти та можливості;

– докази, отримані незаконними способами, неприйнятні;

– ніхто не може розглядатися винним, поки вирок у кримінальній справі не стане остаточним;

– будь-хто, що представив посвідчення особи цивільного характеру, не може піддаватися поліцейській ідентифікації, крім випадків, передбачених законом;

– приватне звинувачення в скоєнні кримінального злочину є прийнятним у разі, коли публічне обвинувачення не було здійснено у встановлений законом термін;

– закон може обмежувати гласність актів судової влади тільки, коли захищається особисте життя або коли того вимагають соціальні інтереси;

– ніхто не може бути заарештований, за винятком затримання на місці злочину, або без видання письмового мотивованого наказу компетентного органу судової влади, за винятком порушень військового характеру або певних військових злочинів, які встановлені законом;

– про будь-який арешт, а також про місце позбавлення волі мають бути повідомлені відповідний суддя і сім'я арештованого або особа, яка ним буде призначена;

– кожна заарештована особа інформується про свої права і, зокрема, про його право не давати показання;

– допомога з боку її сім'ї і адвоката гарантується;

– заарештована особа має право знати дані про особу, відповідальну за її арешт, і про особу, яка допитувала її в поліції;

– у разі незаконного арешту орган судової влади негайно видає наказ про звільнення;

– ніхто не може міститися в під вартою, якщо закон дозволяє тимчасове звільнення з поручительством або без поруки (ст.ст. LIII–LXVI Конституції) [11].

Найбільш повний перелік принципів здійснення судочинства та пов'язаних із ними положень міститься у Конституції Республіки Перу від 31 жовтня 1993 р. (зі змінами та доповненнями), у ст. 139 якої визначається, що принципи та права судових функцій, зокрема, є такими:

– єдність і винятковість Судової системи;

– незалежність при реалізації судових функцій;

– дотримання належних процедур і судового захисту;

– публічність судового розгляду;

– множинність юрисдикційного рівня;

– компенсація в порядку, передбаченому законом;

– принцип неможливості відмови від здійснення правосуддя;

– принцип незастосування за аналогією до кримінального права і законів, що обмежують права;

– принцип про те, що ніхто не може бути піддано покаранню без судового розгляду;

– застосування найбільш вигідного закону для обвинуваченого в разі сумнівів або конфліктів між кримінальними законами;

– принцип про те, що нікого не мають засуджувати заочно;

– заборона відновлення закритих справ з остаточними обвинувальними вироками, амністією, помилуванням, відстрочкою виконання вироку та розпорядженням, яке має ефект прецеденту;

– принцип, за яким нікого не можна позбавляти права на захист на будь-якій стадії судового розгляду;

– принцип про те, що кожна особа має бути негайно поінформована в письмовому вигляді про причини і підстави свого арешту;

– принцип безплатного здійснення правосуддя або безплатного захисту осіб з обмеженими засобами й окремих осіб у випадках, визначених законом;

– участь народу в призначенні і звільненні суддів за законом;

– заборона реалізації судових повноважень будь-якою особою, яка не була призначена в порядку тощо [12].

Конституція США безпосередньо закріплює невелику кількість принципів здійснення судочинства, зокрема, принцип участі народу у здійсненні правосуддя (ст. III Конституції США, поправки V–VII до Конституції США), принцип доступності правосуддя (поправка VIII), принцип фінансової автономії судової влади (ст. III Конституції США), принцип інстанційності розгляду справи (ст. III Конституції США), принцип неприпустимості свідчити проти себе (поправка V) [13].

Натомість, більшість принципів судочинства у США було вироблено практикою, у першу чергу, Верховного Суду США і нині дедалі більше отримує закріплення в процесуальному законодавстві федерації і штатів [14, с. 93].

Професор права Австралійського національного університету П. Кейн зазначає, що у загальній системі права (Велика Британія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія) судовий процес в основному є змагальним і двостороннім [15, с. 292].

Висновки. Аналіз чинних положень сучасних конституцій зарубіжних країн свідчить, що у більшості з них на конституційному рівні передбачено та врегульовано основні принципи здійснення судочинства.

Незважаючи на те, що між конституційними системами судоустрою і судочинства країн світу є чимало відмінностей, спільним є закріплення таких принципів судочинства, як незалежність суддів, гласність, усність, вмотивованість судових рішень. Принцип змагальності безпосередньо був закріплений у конституціях пострадянських країн у 90-х рр. XX ст. Принцип диспозитивності судочинства нині залишається не передбаченим у конституціях країн світу.

Конституційні принципи здійснення судочинства зарубіжних країн розвинені в численних органічних і звичайних законах про судоустрій, судочинство, статус суддів, процесуальних кодексах, однак рекомендований обсяг нашого дослідження не дає змоги їх детально розглянути.

У результаті аналізу положень розглянутих конституційних актів країн світу варто дійти висновку про наявність двох підходів до конституційного закріплення принципів здійснення судочинства: інституційного (закріплення конституційних принципів здійснення судочинства в межах різних структурних підрозділів конституції, як у Білорусі, Грузії, Болгарії, Австрії, Бельгії, Швейцарії, США) і консолідованого (закріплення конституційних принципів здійснення судочинства на рівні окремого структурного підрозділу (статті) конституції, як в Україні, Сербії, Бразилії, Перу).

Список використаних джерел:

1. Конституция Австрийской Республики / Конституции стран мира. Хрестоматия / Сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. – Часть 2. Европа. – Благовещенск : Благовещенский государственный педагогический университет, 2014. – 1054 с.

2. Belgium's Constitution of 1831 with Amendments through 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014.pdf?lang=en.

3. Конституция Республики Болгария / Конституции стран мира. Хрестоматия / Сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. – Часть 2. Европа. – Благовещенск : Благовещенский государственный педагогический университет, 2014. – 1054 с.

4. Акт о конституционной реформе (24 марта 2005 г.) / Конституции стран мира. Хрестоматия / Сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. – Часть 2. Европа. – Благовещенск : Благовещенский государственный педагогический университет, 2014. – 1054 с.

5. Судебные системы западных государств / отв. ред. В.А. Туманов. – М. : Наука, 1991. – 240 с. – С. 93.

6. Contempt of Court Act 1981. – London : London: Published by Her Majesty's Stationery Office, 1981. – 20 p.

7. Serbia's Constitution of 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.constituteproject.org/constitution/Serbia_2006.pdf?lang=en.

8. Switzerland's Constitution of 1999 with Amendments through 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.constituteproject.org/constitution/Switzerland_2014?lang=en.

9. Конституция Республики Беларусь / Конституции стран мира. Хрестоматия / Сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. –Часть 1. Россия и постсоветское пространство. – Благовещенск : Благовещенский государственный педагогический университет, 2014. – 224 с.

10. Конституция Грузии / Конституции стран мира. Хрестоматия / Сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. – Часть 1. Россия и постсоветское пространство. – Благовещенск : Благовещенский государственный педагогический университет, 2014. – 224 с.

11. Brazil's Constitution of 1988 with Amendments through 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2015.pdf?lang=en.

12. Peru's Constitution of 1993 with Amendments through 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.constituteproject.org/constitution/Peru_2009.pdf?lang=en.

13. Конституція Сполучених Штатів Америки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/usa_const.htm.

14. Герасимова А.Е. Конституционные основы права на судебную защиту в США : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.02 / А.Е. Герасимова. – М. : Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, 2016. – 182 с.

15. Cane P. Administrative Law / P. Cane. – Oxford : Oxford University Press, 5th Edition, 2011. – 496 p.

ОЛІЙНИК А. Ю.,
кандидат юридичних наук,
професор
(Київський національний університет технологій та дизайну)

УДК 342.7

ПОНЯТТЯ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ»

У статті досліджується поняття «забезпечення конституційних свобод людини і громадянина в Україні». Аналізуються праці різних авторів щодо забезпечення конституційних свобод. Пропонується авторське визначення забезпечення конституційних свобод в Україні. Надано висновки і рекомендації.

Ключові слова: *конституційні свободи, забезпечення конституційних свобод, ознаки конституційних свобод, охорона конституційних свобод, захист конституційних свобод, поновлення порушених конституційних свобод.*

В статье исследуется понятие «обеспечение конституционных свобод человека и гражданина» в Украине. Анализируются труды разных авторов относительно обеспечения конституционных свобод. Предлагается авторское определение обеспечения конституционных свобод в Украине. Даются выводы и рекомендации.

Ключевые слова: *конституционные свободы, обеспечения конституционных свобод, признака конституционных свобод, охрана конституционных свобод, защита конституционных свобод, возобновления нарушенных конституционных свобод.*

In the article the concept of providing of constitutional freedoms of man and citizen is investigated in Ukraine. Labours of different authors are analysed in relation to providing of constitutional freedoms. Authorial determination of providing of constitutional freedoms is offered in Ukraine. Conclusions and recommendations are given.

Key words: *constitutional freedoms, providing of constitutional freedoms, sign of constitutional freedoms, guard of constitutional freedoms, defence of constitutional freedoms, proceeding in broken constitutional freedoms.*

Вступ. Проблема забезпечення конституційних прав людини і громадянина, поняття, його зміст і види постійно перебувають у полі зору науковців. Різновидами конституційних прав є конституційні свободи. Характеристика забезпечення конституційних свобод має важливе теоретичне і практичне значення для науки конституційного права.

Проблема висвітлюється різними авторами. Серед них В.Б. Авер'янов, М.М. Алмаші, В.О. Боняк, В.В. Букач, О.Б. Горова, В.О. Демиденко, О.В. Домбровська, П.М. Рабінович. Основні права і свободи досліджуються в Україні разом і окремо. Забезпечення конституційних свободи потребує подальшого дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття «забезпечення конституційних свобод людини і громадянина» в Україні.

Відповідно до мети, задачами дослідження є: а) аналіз праць авторів щодо забезпечення конституційних свобод людини і громадянина; б) формулювання поняття «конституційні свободи людини і громадянина»; в) надання висновків і рекомендацій.

Результати дослідження. Свобода людини є її юридичною можливістю діяти відповідно до своїх бажань і на власний розсуд, якщо це не шкодить правам і свободам інших людей. У повсякденному житті конституційні свободи не реалізуються повною мірою, тому існує нагальна потреба в їх забезпеченні. Дійсна правова свобода є юридичною можливістю робити все, що подобається людині, але без шкоди свободі і правам інших людей. Завдання права полягає в тому, щоб свободу всіх людей увести в розумні справедливі юридичні межі. Проблема забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина досліджується в Україні на загальнотеоретичному, конституційному та іншому галузевому рівнях. На загальнотеоретичному рівні термін «забезпечити» тлумачать: а) як створення чи надання певних матеріальних і нематеріальних можливостей для здійснення чого-небудь; б) охорона можливостей від небезпеки; в) гарантування таких можливостей [1]. К.Г. Волинка під забезпеченням прав і свобод особи розуміє повагу, дотримання, визнання, гарантування, охорону і захист. На її думку, це спеціальна діяльність із надання правам і свободам реального, невід'ємного і непорушного характеру, що передбачає створення певних умов, за яких реалізація прав і свобод особи є безперешкодною і максимально ефективною, охорона запобігає найменшій можливості їх порушення, а захист від скоєного правопорушення сприяє відновленню порушених прав і притягненню винних осіб до відповідальності [2, с. 265]. Існує широке розуміння поняття «захист прав і свобод особистості». Наприклад, М.М. Алмаші, визначаючи поняття «захист прав національних меншин в Україні», говорить про систему принципів, норм, інститутів та заходів, спрямованих на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню і відновлення порушених прав національних меншин. На його думку, такий захист включає дві частини (захист в Україні за внутрішньодержавним правом та захист за міжнародним правом) і об'єднує інституційну та нормативну систему захисту [3, с. 5]. Отже, таке розуміння захисту прав і свобод людини та громадянина включає категорії забезпечення, гарантування та здійснення суб'єктивного права. Цим пояснюється висновок про те, що загальнотеоретичне розуміння забезпечення прав і свобод особи характеризується такими ознаками: а) діяльність органів держави, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян; б) спрямована на дотримання, визнання, гарантування, охорону і захист прав і свобод, їх реалізацію; в) захист порушеного права сприяє його відновленню і притягненню винних осіб до відповідальності.

На конституційному рівні дослідження забезпечення прав і свобод людини і громадянина розглядається як загальний конституційний принцип і обов'язок держави, як реалізація окремих груп конституційних прав або ж окремих прав та свобод. Так, П.М. Рабінович та І.М. Панкевич доходять висновку про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є поняттями нетотожними. Утвердження прав людини може здійснюватися різними шляхами та засобами: проголошенням в деклараціях, заявах, закріпленням прав людини у Конституції України, інших законодавчих актах, участю у підготовці та прийнятті міжнародних документів із прав людини, приєднання до міжнародних договорів, їх ратифікацією. Забезпечення прав і свобод людини – це створення умов, необхідних для здійснення прав людини, яке включає такі елементи (напрями) державної діяльності, як сприяння реалізації прав людини, охорона прав людини, захист прав і свобод людини [4]. В.О. Демиденко під забезпеченням прав і свобод людини і громадянина розуміє головний обов'язок української держави із цілеспрямованої діяльності щодо сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охороні і захисту [5, с. 9]. О.В. Домбровська під забезпеченням конституційного права людини і громадянина на життя розуміє діяльність зі створення сприятливих умов, охорони та захисту названого права [6, с. 13]. В.О. Демиденко, досліджуючи утвердження і забезпечення конституційних прав і свобод людини й громадянина в діяльності міліції, визначає, що утвердження прав і свобод людини – це діяльність держави, спрямована на визнання певних можливостей людини, які необхідні для її нормального існування й розвитку у конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства. Ця діяльність може здійснюватися різними шляхами і засобами: закріпленням прав і свобод людини у Конституції, законах, інших нормативно-правових актах, участю у підготовці і

прийнятті міжнародних документів із прав людини, приєднання до міжнародних договорів, їх ратифікацією, виголошенням прав і свобод людини у різного роду документах (деклараціях, заявах, зверненнях тощо). Забезпечення прав і свобод людини – це діяльність держави, що має за завдання сприяння в реалізації прав і свобод людини шляхом позитивного впливу на формування загально-соціальних гарантій (економічних, політичних, духовно-ідеологічних) і спеціальних юридичних гарантій, що передбачають охорону і захист прав та свобод людини [5]. Не всі автори однаково розуміють поняття «охорона конституційних прав і свобод особи». Наприклад, В.О. Демиденко зазначає, що охорона прав і свобод людини й громадянина здійснюється шляхом вживання заходів, спрямованих на: а) профілактику порушень прав і свобод (загальну і індивідуальну); б) захист прав і свобод (відновлення порушеного правомірного стану та притягнення винних до юридичної відповідальності) [5]. Отже, в охорону прав і свобод В.О. Демиденко включає і створення сприятливих умов для забезпечення суб'єктивного права шляхом загальної і індивідуальної профілактики. Захист, на його думку, включає поновлення права та притягнення винних до відповідальності. Л.О. Красавчикова розглядає охорону як регулятивну, забезпечувальну і захисну функцію, тобто захист у неї виступає як вид охорони [7, с. 8]. З.В. Ромовська поняття «правовий захист» і «правова охорона» не ототожнює. Вона вважає, що захист прав і свобод особистості є засобом їх правової охорони. Правовий захист є заходом державного примусу, що припиняє правопорушення, усуває наслідки та поновлює порушене право [8, с. 59–60]. Отже, З.В. Ромовська в поняття «захист» включає обмеження, відновлення порушеного права, відшкодування спричинених збитків. Т.І. Пашук під державним юридичним захистом права людини розуміє правозастосовну юрисдикційну діяльність національних компетентних органів, спрямовану на примусове здійснення юридичного обов'язку, необхідного для реалізації права людини, або на відновлення такого права, або на попередження чи припинення його порушення [9, с. 10]. Критерієм розмежування правоохоронної і правозахисної діяльності він вважає юрисдикційну діяльність. На його думку, правоохоронна діяльність здійснюється без процедури вирішення правового спору і спрямована на попередження порушення права людини. Правозахисна ж діяльність здійснюється в процесі юрисдикційної діяльності, результатом якої є застосування будь-якого різновиду державного примусу, зокрема заходів відновлення, заходів юридичної відповідальності, заходів припинення, заходів попередження [9]. Отже, можна дійти висновку, що Т.І. Пашук допускає здійснення правоохоронної діяльності без юридичних процедур, урегульованих нормами права.

На нашу думку, це не відповідає конституційним вимогам щодо діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, які зобов'язані діяти лише на підставі та в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України). Будь-яке порушення з боку державних та самоврядних органів і їх посадових осіб такої вимоги тягне за собою вихід за межі режиму конституційної законності. В.В. Букач визначає забезпечення конституційних політичних прав і свобод людини і громадянина як діяльність відповідних органів і їх посадових осіб, що створюють необхідні умови для перетворення соціальних благ на практичну життєдіяльність конкретної особистості з метою профілактики і попередження правопорушення. У разі порушення суб'єктивного права ці умови спрямовані на припинення порушення, а якщо право вже порушено, – на відтворення порушеного права [10]. О.Б. Горова визначала діяльність міліції із забезпечення конституційних громадянських прав і свобод як створення умов для їх реалізації та саму їх реалізацію, охорону і захист прав і свобод від правопорушень та участь у відновленні порушеного права [11, с. 7]. Забезпечення конституційних екологічних прав та свобод, на думку С.Г. Грицкевича, є створенням умов для дійсної реалізації громадянами своїх екологічних прав, їх безпосередньою реалізацією, профілактикою правопорушень, що посягають на конституційні екологічні права і свободи, охороною і захистом зазначених прав та їх відтворенням у випадках порушення [12, с. 6]. Л.А. Івершенко визначає забезпечення органами внутрішніх справ конституційного права людини і громадянина на приватну власність в Україні як їхню діяльність, спрямовану на створення сприятливих

умов, охорону і захист названого конституційного права. Заходи, які використовуються органами внутрішніх справ із метою забезпечення конституційного права людини і громадянина на приватну власність, вона об'єднала в такі групи: запобіжні, контрольно-наглядові, оперативно-розшукові, юрисдикційні, засоби припинення і стягнення [13, с. 8]. В.С. Сивухін розглядає забезпечення органами внутрішніх справ конституційного права людини і громадянина на невтручання в їх особисте і сімейне життя як діяльність зі здійснення повноважень, форм і методів та шляхи удосконалення підтримання режиму непорушності названого права, його охорону і захист [14, с. 10–13]. О.В. Плахотник визначає забезпечення конституційного права громадян України на участь у референдумах як закріплену нормами міжнародного і внутрішнього національного права діяльність міжнародних і внутрішніх українських структур держави і громадянського суспільства, що спрямована на створення сприятливих умов, охорону та захист і поновлення конституційного права громадян України на участь у всеукраїнському, республіканському і місцевих референдумах із метою гарантування їх здійснення. У зміст забезпечення конституційного права, що досліджується, він включає: а) створення сприятливих умов для здійснення конституційного права громадян України брати участь у референдумах; б) охорону названого конституційного права від можливих правопорушень; в) його захист у випадку, коли є факт правопорушення; г) відновлення порушеного конституційного права громадян України брати участь у референдумах та відшкодування спричинених збитків [15]. А.Ю. Бідняжевська під забезпеченням правоохоронними органами конституційного права людини і громадянина на недоторканність житла розуміє діяльність державних і недержавних правоохоронних організацій та їх органів і посадових осіб щодо своєчасного реагування на порушення названого конституційного права, надання правової допомоги особам у процесі реалізації ними вищеназваного права, проведення профілактичної роботи щодо створення сприятливих умов для реалізації права на недоторканність житла, дотримання режиму законності під час здійснення оглядів і обшуків у житлі і іншому володінні особи, охорона і захист названого права та його відновлення і відшкодування збитків [16]. С.О. Баран під забезпеченням конституційного права людини і громадянина на відшкодування шкоди розуміє закріплену в міжнародних документах та в Конституції України і деталізовану у поточному законодавстві України діяльність державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб щодо створення сприятливих умов для реалізації людиною і громадянином конституційного права на відшкодування (матеріальної і моральної) шкоди, охорони і захисту названого конституційного права від правопорушень та відновлення порушеного права [17, с. 16–17]. Ю.М. Ситник забезпечення конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії визначає як закріплену нормами міжнародного і внутрішнього національного права діяльність міжнародних і внутрішніх українських структур держави і громадянського суспільства, що спрямована на створення сприятливих умов, охорону та захист і поновлення конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії [18]. Г.В. Воробйова визначає забезпечення конституційного права особи знати свої права і обов'язки як закріплену нормами Конституції і законів України з урахуванням міжнародних стандартів діяльність державних і недержавних організацій із доведення до відома населення нормативно-правових актів, що закріплюють права й обов'язки людини і громадянина з метою їх реалізації [19].

Серед інших галузевих рівнів дослідження проблеми забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні варто розглянути адміністративно-правове, адміністративно-процесуальне, кримінально-правове, кримінально-процесуальне, цивільно-правове і цивільно-процесуальне регулювання. Адміністративно-правове та адміністративно-процесуальне забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні пов'язане з діяльністю апарату держави, виконавчо-розпорядчих органів та їх посадових і службових осіб. В.О. Боняк пропонує визначити поняття «охорона», «орган охорони правопорядку України», «основні і неосновні різновиди таких органів». На її думку, «охорона» означає вчинення дій, спрямованих на запобігання та припинення про-

типравної поведінки, відновлення порушеного права та притягнення винного до відповідальності. Важливою складовою частиною охорони є захист. Орган охорони правопорядку В.О. Боняк визначає як утворену державою, відповідно до конституційно-правових засад, структурно відокремлену, юридично оформлену частину державного апарату (колектив державних службовців), що у своєму складі, як правило, має військові підрозділи, працівники якого наділені правом застосування легального примусу (включно вогнепальної зброї), а основна та повсякденна діяльність спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини, забезпечення законності та правопорядку в суспільстві. Органи охорони правопорядку залежно від їх ролі у здійсненні правоохоронної функції, особливості змісту державно-владних повноважень та методів здійснення право охорони варто поділяти на такі різновиди: 1) основні – Національну поліцію, СБУ, НАБУ, Національну гвардію України, військову службу правопорядку в ЗБУ, Управління державної охорони; 2) неосновні – підрозділи пенітенціарної служби (органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори), Державна прикордонна служба України, підрозділи Державної фіскальної служби України (податкова міліція, митні органи), прокуратура [20, с. 70, 86, 91]. В.Б. Авер'янов підкреслює, що пріоритетним напрямом адміністративної реформи в Україні є реальне забезпечення прав і свобод людини у сфері діяльності виконавчо-розпорядчих органів. Вирішення цієї проблеми покладається на функціонування адміністративної юстиції, яка є важливою формою контролю за законністю у сфері державного управління. На його думку, виконавча влада має бути спрямована не стільки на організацію управління суспільними справами з боку держави, скільки на виконання нею функцій щодо: а) створення належних умов щодо повноцінної реалізації громадянами своїх прав і свобод; б) надання населенню багатоманітних управлінських послуг; в) здійснення своєрідного «внутрішнього» контролю за виконанням управлінськими органами, їх посадовими особами покладених на них обов'язків стосовно забезпечення прав і свобод людини; г) вжиття відповідних заходів адміністративного реагування у разі оскарження громадянами рішень та дій, що порушують їх права і свободи [21, с. 283]. Правосуддя в адміністративних справах здійснюється адміністративними судами. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення (ст. 4 КАС України). Кожна особа має право в порядку, встановленому КАС України, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена КАС України. Відмова від права на звернення до суду є недійсною. Іноземці, особи без громадянства користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що і громадяни України (ст. 6 КАС України) [22]. І.В. Строков підкреслює забезпечення конституційних прав і свобод людини у правоохоронній діяльності держави. Він звертається до кримінально-правового та кримінально-процесуального захисту прав і свобод осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Забезпечення прав і свобод, на його думку, в криміналістичному судочинстві можливе у кількох аспектах: а) створення умов для здійснення прав і свобод учасників кримінального процесу; б) реалізація сучасних засобів охорони від злочинних посягань у кримінальному процесі; в) розширення системи гарантій захисту прав і свобод під час здійснення кримінального судочинства [23, с. 254].

Висновки. Підбиваючи підсумки, пропонуємо такі висновки і рекомендації.

1. Забезпечення конституційних свобод людини і громадянина в Україні – це діяльність компетентних державних органів чи органів місцевого самоврядування, їх посадових або службових осіб та об'єднань громадян як суб'єктів громадянського суспільства зі створення сприятливих умов реалізації конституційних свобод, здійснення їх охорони і захисту від правопорушень, відновлення порушеного права шляхом використання матеріальних і процесуальних юридичних норм і засобів.

2. Ознаки забезпечення конституційних свобод: а) діяльність компетентних суб'єктів; б) створення сприятливих умов для реалізації конституційних свобод; в) охорона консти-

туційних свобод від правопорушень; г) захист конституційних свобод шляхом припинення правопорушення та притягнення винуватих до юридичної відповідальності; ґ) поновлення порушених конституційних свобод; д) використання матеріальних і процесуальних юридичних норм і засобів.

3. Реалізація пропозицій і рекомендацій дослідження сприятиме удосконаленню реалізації конституційних свобод людини і громадянина в Україні.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусол. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

2. Волинка К.Г. Забезпечення прав і свобод особи (поняття) / К.Г. Волинка // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничій Дім «Ін Юре», 2005. – Т. ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності. – 1224 с.

3. Алмаші М.М. Захист прав національних меншин в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М.М. Алмаші. – К., 2004. – 19 с.

4. Рабінович П.М. Зміст прав людини та їх обсяг / П.М. Рабінович, І.М. Панкевич // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничій Дім «Ін Юре», 2005. – Т. ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності. – С. 349–350.

5. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / В.О. Демиденко. – К., 2002. – 16 с.

6. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / О.В. Домбровська. – К., 2005. – 19 с.

7. Красавчикова Л.О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и процес» / Л.О. Красавчикова. – Свердловск, 1979. – 19 с.

8. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1 (6). – С. 47–60.

9. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т.І. Пашук. – Львів, 2006. – 16 с.

10. Букач В.В. Конституційні політичні права та свободи людини і громадянина в Україні [Монографія] / В.В. Букач, А.Ю. Олійник. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 172 с.

11. Горова О.Б. Конституційні громадянські права людини в Україні і їх забезпечення міліцією (роль міжнародно-правових норм в цьому процесі) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / О.Б. Горова. – К., 2000. – 16 с.

12. Грицкевич С.Г. Конституційні екологічні права людини й громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право» / С.Г. Грицкевич. – К., 2002. – 24 с.

13. Івершенко Л.А. Конституційне право людини і громадянина на приватну власність в Україні та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Л.А. Івершенко. – К., 2006. – 20 с.

14. Сивухін В.С. Конституційне право на невтручання до особистого і сімейного життя людини і громадянина та його забезпечення органами внутрішніх справ України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В.С. Сивухін. – К., 2007. – 16 с.

15. Плахотнік О.В. Конституційне право громадян брати участь у всеукраїнських та місцевих референдумах і його забезпечення в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук :

спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О.В. Плахотнік. – К., 2011. – 20 с.

16. Бідняжевська А.Ю. Конституційне право на недоторканність житла людини і громадянина та його забезпечення правоохоронними органами в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А.Ю. Бідняжевська. – К., 2012. – 20 с.

17. Баран С.О. Конституційне право людини і громадянина на відшкодування шкоди та його забезпечення в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / С.О. Баран. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2013. – 20 с.

18. Ситник Ю.М. Конституційне право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та його забезпечення в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Ю.М. Ситник ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2014. – 223 с.

19. Воробйова Г.В. Конституційне право особи знати свої права і обов'язки та його забезпечення в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Г.В. Воробйова. – К., 2015. – 20 с.

20. Боняк В.О. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект: [монографія] / В.О. Боняк. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра, 2015. – 372 с.

21. Авер'янов В.Б. Забезпечення прав людини у сфері виконавчої влади / В.Б. Авер'янов // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничій Дім «Ін Юре», 2005. – Т. ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності. – С. 283–285.

22. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. / остання редакція від 22.04.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 38. – Ст. 2362.

23. Строков І.В. Забезпеченян прав і свобод громадян криміналістичними засобами / І.В. Строков // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничій Дім «Ін Юре», 2005. – Т. ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності – С. 254–255.

ЯРМОЛ Л. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

УДК 340.12(447)342.7

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ДИТИНИ: ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті аналізуються окремі аспекти національно-правових гарантій забезпечення свободи вираження поглядів дитини, її права бути заслуханою. Сформульовані пропозиції щодо їх удосконалення відповідно до міжнародно-правових стандартів прав дитини.

Ключові слова: *права дитини, правові гарантії, свобода вираження поглядів дитини, право дитини бути заслуханою.*

В статье анализируются отдельные аспекты национально-правовых гарантий обеспечения свободы выражения мнения ребенка, его права быть услышанным. Сформулированы предложения по их совершенствованию согласно международно-правовым стандартам прав ребенка.

Ключевые слова: *права ребенка, правовые гарантии, свобода выражения мнения ребенка, право ребенка быть услышанным.*

In the presented work the author has analyzed the aspects of national rights guarantees of freedom of expression of the child, the right of the child to be heard. Also there is formulated proposals to refinement national rights guarantees of freedom of expression of the child in accordance with the international legal standard.

Key words: *rights of the child, rights guarantees, freedom of expression of the child, right of the child to be heard.*

Вступ. Важливий вплив на формування й розвиток правових гарантій прав дитини в Україні, у тому числі й на свободу вираження поглядів, мають міжнародно-правові гарантії [1].

За даними Уповноваженого Президента України з прав дитини М. Кулеби, за роки незалежності України дитяче населення скоротилось майже в два рази й сьогодні становить 7,6 млн. осіб [2]. Попри негативну тенденцію щодо зменшення кількості дітей в Україні, їх частка в нашому суспільстві залишається доволі значною. Як член ООН та інших міжнародних організацій українська держава взяла на себе зобов'язання щодо якнайповнішого забезпечення прав людини, зокрема й дитини. Це означає, що максимальне, реальне забезпечення прав дитини, а також збільшення кількості дітей стає пріоритетним напрямом України.

У вітчизняній науковій літературі окремі національні аспекти правового забезпечення свободи вираження поглядів дітьми та її складових елементів (наприклад, інформаційних прав) досліджують учені: Л. Гузь, А. Дакал, Л. Ольховик, П. Рабінович, Г. Резнік та інші. Однак варто зазначити, що аналіз загальнотеоретичних положень національно-правових гарантій забезпечення свободи вираження поглядів дитини не став поки що предметом комплексного наукового дослідження в Україні.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати правові гарантії забезпечення свободи вираження поглядів дитини в Україні та надати пропозицій щодо їх удосконалення.

Результати дослідження. З метою визначення реального стану забезпечення прав дитини в Україні у квітні 2012 р. Український інститут соціальних досліджень імені Олександра Яременка на замовлення Уповноваженого Президента України з прав дитини провів опитування дітей віком 10–17 років, батьків, що мають дітей віком до 18 років, та експертів, які працюють із дітьми. Згідно з отриманими результатами, 48% респондентів констатували порушення права дітей на висловлювання власної думки, при цьому кожен третій указав, що це право порушується батьками, кожен четвертий – учителем/викладачем. 44% опитаних уважає, що обмежується право дітей на вільне спілкування з друзями, родичами, батьками, а також на отримання корисної інформації [3]. Це свідчить про доволі високий показник порушення свободи вираження поглядів дитини в Україні.

Разом із тим, за висновком дослідника А. Дакала, дотримання прав дітей в Україні забезпечується все більшою поінформованістю суспільства про ці права; створенням державних установ та інститутів з метою надання допомоги неповнолітнім під час реалізації їхніх прав. На жаль, доводиться констатувати, що багато проблем, які з роками загострюються, все ще не вирішується; система захисту прав дитини в Україні залишається нескоординованою; відповідальність розділяється між різними міністерствами та відомствами, співпраця між якими є малоефективною [4].

Основу механізму правового забезпечення свободи вираження поглядів дитини в Україні становить національне законодавство, насамперед Конституція України (ст. 34) і Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. [5], а також інші нормативно-правові акти.

Згідно зі ст. 9 Конституції України, частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дає Верховна Рада України, зокрема ті, що закріплюють свободу вираження поглядів дитини. До них належать насамперед Конвенція про права дитини (ООН, 1989 р.) (далі – Конвенція) [6], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 19) (ООН, 1966 р.), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 10) (Рада Європи, 1950 р.).

У Конвенції проголошено, що дитина має право вільно виражати свій погляд; це право включає свободу шукати, одержувати й передавати інформацію та ідеї будь-якого роду, незалежно від кордонів, в усній, письмовій чи друкованій формах, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів – за вибором дитини (ч. 1 ст. 13). Варто наголосити, що в ст. 13 Конвенції не передбачено мінімального віку чи певного рівня зрілості дитини для реалізації нею права на свободу вираження поглядів. Свобода вираження поглядів розглядається як один із аспектів розвитку дитини. Однак батьки та особи, які їх замінюють, повинні належним чином керувати дитиною під час здійснення нею своїх прав і робити це відповідно до розвитку здібностей дитини (ст. 5 Конвенції).

Свобода вираження поглядів дитини не є абсолютною, відповідно, її реалізація може зазнавати певних обмежень. Згідно з Конвенцією, такі обмеження повинні чітко передбачатися законом і бути необхідними для: a) вираження поваги до прав і репутації інших осіб; або b) забезпечення державної безпеки, громадського порядку, для охорони або здоров'я, або моральності населення (ч. 2 ст. 13).

Особливо важливою є ст. 12 Конвенції, в якій проголошене право дитини бути заслуханою. Зокрема, у ній закріплено, що «держави-учасниці забезпечують дитині, *здатній формулювати власні погляди,* право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага, згідно з її віком і зрілістю» (ч. 1 ст. 12).

Цей документ дає дитині, зокрема, можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду щодо неї безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства (ч. 2 ст. 12).

Аналіз Конституції України (1996 р.) дає підстави констатувати незначну кількість статей, присвячених саме правам дитини (ст. ст. 51, 52), хоча ціла низка можливостей люди-

ни визнається за кожним (а отже, й у тому числі за дитиною). Свобода вираження поглядів кожного, у тому числі дитини, гарантується ст. 34 Конституції України, де, зокрема, проголошено: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб − на свій вибір» (ч. ч. 1, 2 ст. 34 Конституції України). Разом із тим у Конституції України не проголошене таке важливе право дитини, як можливість бути вислуханою (ст. 12 Конвенції).

У Резолюції 2056 (2015 р.) Парламентської Асамблеї Ради Європи акцентовано увагу на тому, що включення положення про права дитини в національні конституції може розглядатись як один із найважливіших елементів національної політики захисту прав дитини (п. 3) [7]. Також у ній міститься заклик до держав надати конституційні гарантії для захисту й подальшого розширення прав дитини на основі сучасного підходу, який трактує дітей як самостійних носіїв прав. При цьому першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3 Конвенції), зокрема наданню дітям права бути заслуханими під час прийняття будь-яких рішень, що їх стосуються (ст. 12 Конвенції) (п. 5.2).

Ефективність конституційних положень щодо прав дитини залежить також від заходів державної політики, внутрішнього законодавства, правозастосовної діяльності державних та інших суб'єктів, які повинні забезпечувати дотримання цих прав.

У системі законодавства України чільне місце посідає Закон України «Про охорону дитинства», в якому закріплено цілу низку прав дитини. Так, у ч. 1 ст. 9 цього Закону України проголошені такі її можливості:

• вільно висловлювати свою думку;
• формувати власні погляди;
• розвивати суспільну активність;
• отримувати інформацію.

У Законі також наголошено, що зазначені можливості дитини повинні відповідати її віку.

Позитивним аспектом розглядуваного Закону України є проголошення в ньому права дитини на формування власних поглядів (у Конвенції така можливість не закріплена). При цьому, як уже зазначалося, ст. 13 Конвенції (право дитини вільно виражати свій погляд) не передбачає мінімального віку чи певного рівня зрілості для здійснення цієї можливості.

Права дитини, закріплені в ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону дитинства», містять свободу розшукувати, одержувати, використовувати, поширювати та зберігати інформацію в усній, письмовій чи іншій формі за допомогою творів мистецтва, літератури, засобів масової інформації (далі – ЗМІ), засобів зв'язку (комп'ютерної, телефонної мережі тощо) чи інших засобів на вибір дитини. Дитині повинен бути забезпечений доступ до інформації та матеріалів із різних національних і міжнародних джерел, особливо тих, які сприяють здоровому фізичному і психічному розвитку, соціальному, духовному й моральному благополуччю.

Частина 4 ст. 14 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає конкретну ситуацію: дитина має право на отримання інформації про відсутніх батьків, якщо це не завдає шкоди її психічному й фізичному здоров'ю.

У Законі України «Про охорону дитинства» задекларованe право дитини звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, ЗМІ та їхніх посадових осіб із зауваженнями та пропозиціями щодо їх діяльності, заявами і клопотаннями щодо реалізації своїх прав і законних інтересів і скаргами на їх порушення (ч. 2 ст. 9). На нашу думку, такі законодавчі положення повинні бути узгоджені зі ст. 12 Конвенції (право дитини бути заслуханою), в якій таке право забезпечується тій дитині, *котра здатна формулювати власні погляди* та вільно висловлювати їх. Поглядам дитини приділяється належна увага залежно від її віку і зрілості.

З метою реалізації свободи вираження поглядів дитини, можливості звертатися до органів державної влади й інших суб'єктів наша держава повинна сприяти:

• поширенню в ЗМІ матеріалів, корисних для розвитку дитини;

• виданню та розповсюдженню дитячих книжок і підручників, забезпечуючи умови, сприятливі для їх видання;

• міжнародному співробітництву у сфері обміну та поширення інформації й матеріалів, що надходять із різних національних і міжнародних джерел;

• діяльності ЗМІ, спрямованій на задоволення мовних потреб дітей, у тому числі тих, які належать до національних меншин (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про охорону дитинства»).

Права дитини на вільне висловлювання думки й отримання інформації можуть бути обмежені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя (ч. 4 ст. 9 Закону України «Про охорону дитинства»). Зазначені обмеження прав дитини на вільне висловлювання думки й отримання інформації необхідно привести у відповідність до ч. 2 ст. 13 Конвенції, в якій проголошено, як уже зазначалося, що обмеження свободи вираження поглядів дитини мають бути чітко передбачені законом і застосовуватись: a) для вияву поваги до прав і репутації інших осіб; або b) для охорони державної безпеки, захисту громадського порядку, або здоров'я, або моральності населення.

Обмеження щодо права на формування поглядів дитини чітко в Законі України «Про охорону дитинства» не сформульовані, однак у ньому проголошена заборона на пропагування в ЗМІ насильства й жорстокості, поширення порнографії та інформації, що зневажає людську гідність і завдає шкоди моральному благополуччю дитини (ч. 4 ст. 20 Закону України «Про охорону дитинства»).

У Цивільному кодексі України (2003 р.) (далі – ЦК України) (у книзі другій «Особисті немайнові права фізичної особи») право людини, зокрема дитини, на свободу вираження поглядів не проголошене. Однак у ньому міститься застереження, що перелік особистих немайнових прав, закріплений у ньому, не є вичерпним (ч. 3 ст. 270). А саме свобода вираження поглядів дитини є невід'ємним її особистим немайновим правом. Дослідниця цивільно-правового та сімейно-правового аспектів особистих немайнових прав дитини Г. Резнік окреслила особисте немайнове право дитини як невід'ємне від його носія та позбавлене економічного змісту суб'єктивне цивільне право, спрямоване на самостійне й опосередковане (через батьків чи осіб, які їх замінюють) задоволення нематеріальних потреб дитини [8, с. 166].

Правознавець Л. Ольховик так окреслила особисті немайнові права дитини: це природні, невід'ємні права, що виникають із приводу благ немайнового характеру, позбавлені економічного змісту і грошової оцінки, тісно пов'язані з особою носія, що індивідуалізує його, вони не передаються й не відчужуються, мають специфічні підстави виникнення та припинення, мають строковий характер, належать усім без винятку – батькам і дітям – порівну, захищаються батьками та регулюються переважно Цивільним і Сімейним кодексами України [9, с. 147]. На нашу думку, особисті немайнові права дитини належать саме їй, а не батькам, які повинні сприяти їх реалізації, охороні та захисту. До того ж забезпечення прав дітей здійснюють не лише батьки, а й інші суб'єкти.

Складниками свободи вираження поглядів дитини є інформаційні права. У ЦК України право фізичної особи на інформацію проголошене як одне з особистих немайнових прав, що забезпечує її соціальне буття. Зокрема, у ньому закріплене право фізичної особи вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію (ч. 1 ст. 302).

Правознавець Г. Резнік стверджує, що соціальні особисті немайнові права (у тому числі право на інформацію, на індивідуальність тощо) забезпечують існування людини як істоти соціальної, виокремлюють її з-поміж інших, індивідуалізують, визначають її автономність, соціальну цінність і вагомість у соціумі [8, с. 99]. При цьому дослідниця, проаналізувавши в праці зміст та особливості здійснення деяких особистих немайнових прав дитини, не акцентувала уваги на праві дитини на інформацію [8, с. 53−130].

Правознавець, заслужений юрист України Л. Гузь, який вивчає питання захисту прав та інтересів дітей, також не виокремлює права на інформацію в системі основних немайнових прав дітей, які захищаються законом [10, с. 26–43].

Л. Ольховик запропонувала такий поділ особистих немайнових прав дитини за цільовою спрямованістю:

1) ті, що мають на меті забезпечення фізичного та психічного благополуччя дитини (право на життя, право на здоров'я, право на сім'ю);

2) ті, що спрямовані на забезпечення соціального буття дитини (право на реєстрацію народження, право на індивідуалізацію особи в суспільстві, право на освіту) [9, с. 147–148].

Як видно з наведеної класифікації, право на інформацію в ній не відображене. Це свідчить про те, що дослідники особистих немайнових прав дитини не приділяють належної уваги такій її можливості, як право на інформацію, що є складником свободи вираження нею поглядів.

Зі свободою вираження поглядів дитини пов'язане і право на індивідуальність, проголошене в ЦК України (ч. 1 ст. 300). Фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм і способів вияву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 300 ЦК України).

У системі особистих немайнових прав, спрямованих на забезпечення соціального буття дитини, Л. Ольховик виокремила право на індивідуалізацію в суспільстві, визначивши йог так: це забезпечена законом можливість володіти, користуватись, розпоряджатись, вимагати охорони свого власного імені, прізвища, ім'я по батькові, вимови, голосу, зображення тощо. До змісту права на індивідуалізацію дослідниця зарахувала такі можливості: 1) володіти певною індивідуальністю; 2) користуватися своєю індивідуальністю; 3) створювати і змінювати свою індивідуальність; 4) вимагати захисту у випадку будь-якого порушення права на індивідуальність. Право на індивідуалізацію складається з таких елементів: власного імені, прізвища, ім'я по батькові; зовнішнього вигляду; мови; голосу; зображення; псевдоніму; особистого підпису; манери поведінки; інтелектуального, культурного, освітнього рівнів [9, с. 153].

Свобода вираження поглядів дитини певною мірою виявляється в її зовнішньому вигляді, манерах поведінки. Перелічені елементи права дитини на індивідуальність допомагають їй виражати свої погляди, думки, почуття, емоції тощо.

Велике значення для реалізації прав дитини, зокрема права на свободу вираження поглядів, права бути заслуханою, має Сімейний кодекс України (далі – СК України) [11]. У ньому проголошено, що дитина повинна бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 7 ст. 7).

Зі свободою вираження поглядів дитини тісно пов'язане право дитини на спілкування, право бути вислуханою. Право на безперешкодне спілкування дитини, матері та батька зафіксоване в ст. 153 СК України, хоча така можливість може бути обмежена законом. Під час спілкування дитина виражає свої погляди, думки, позицію.

У ст. 171 СК України закріплено *право дитини бути вислуханою* батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також із питань сім'ї (ч. 1 ст. 171 СК України). Проголошено, що дитина, яка може висловити свою думку, *має бути вислухана* під час вирішення спорів між батьками, іншими особами щодо

- її виховання;
- місця її проживання;
- позбавлення батьківських прав;
- поновлення батьківських прав;
- управління її майном (ч. 2 ст. 171 СК України).

Разом із тим суд має право прийняти рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (ч. 3 ст. 171 СК України).

Зазначені положення СК України конкретизовані в наступних його статтях (ст. ст. 152, 160, 218, 236):

1. Дитина має право *противитися* неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї. Вона має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки й піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. Досягнувши чотирнадцятирічного віку, дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду (ч. ч. 2, 3, 4. ст. 152 СК України).

2. Дитина має право висловлювати свою позицію щодо місця проживання − для дитини, яка досягла десяти років, воно визначається за спільною згодою батьків і самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою (ч. ч. 2. 3 ст. 160 СК України).

3. Дитина має право виражати свою позицію щодо її усиновлення. Так, для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Форма такої згоди має відповідати її вікові та стану здоров'я (ч. 1 ст. 218 СК України). Згода дитини на усиновлення не потрібна у двох передбачених законом випадках: неусвідомлення нею факту усиновлення у зв'язку з віком або станом здоров'я; проживання дитини в сім'ї усиновлювачів і сприйняття їх нею як рідних батьків (ч. ч. 3, 4 ст. 218 СК України). Якщо ж усиновлення проведене без згоди дитини за умови, що вона була необхідна, то воно визнається недійсним за рішенням суду (ч. 1 ст. 236 СК України).

У Європейській конвенції про усиновлення дітей (переглянута) (Рада Європи, 27.11.2008) [12], ратифікованій Законом України у 2011 р. [13], серед підстав для відмови у прийнятті рішення про усиновлення передбачено й відсутність згоди дитини, яка, згідно з законом, уважається такою, що має достатній рівень розуміння. При цьому констатується, що дитина вважається такою після досягнення нею віку, який визначено законом і який не повинен перевищувати 14 років (п. b) ч. 1 ст. 5).

4. Дитина має право виражати свою думку, даючи згоду на зміну її імені під час усиновлення чи заперечуючи проти цього. Така згода не вимагається, якщо дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені (ч. 1 ст. 231 СК України).

5. Дитина виражає свій погляд, висловлює бажання під час призначення їй опікуна або піклувальника (ч. 2 ст. 244 СК України).

6. Опікун, піклувальник дитини, визначаючи методи її виховання, *повинен зважати на думку дитини* (ч. 2 ст. 249 СК України).

7. Дитина висловлює свою позицію, згоду (якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити) на її влаштування в сім'ю патронатного вихователя (ч. 1 ст. 254 СК України), у прийомну сім'ю (ч. 2 ст. 256-3 СК України) чи до дитячого будинку сімейного типу (ч. 2 ст. 256^7 СК України).

8. Дитина, яка досягла чотирнадцятирічного віку, має право звертатися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав (ч. 1 ст. 165 СК України).

9. Малолітня дитина, яка може самостійно визначити свої потреби й інтереси, має право на те, щоб батьки, які здійснюють управління її майном, враховували такі потреби й інтереси (ч. 1 ст. 177 СК України).

Матеріали узагальнення судової практики України свідчать про те, що суди не завжди дотримуються вимог закону щодо з'ясування й урахування думки дитини. Наприклад, Виноградівський районний суд Закарпатської області розглянув справу за заявою прокурора Виноградівського району про позбавлення батьківських прав П.Б. та Б.Р. стосовно неповнолітніх Б.Й., 1994 р. н., та Б.О., 1995 р. н. У матеріалах справи відсутні відомості про думку дітей із цього приводу, яким на час розгляду справи було, відповідно, 13 і 12 років, хоча їхні міркування суд повинен був з'ясувати, дати їм оцінку. Рішенням від 25.03.2008 позовні вимоги задоволено [14].

Для порівняння: згідно зі ст. 57 «Право дитини виражати свій погляд» Сімейного кодексу Російської Федерації (далі – СК РФ), дитина має право виражати свій погляд під час вирішення в сім'ї будь-якого питання, яке стосується її інтересів, а також повинна бути

заслуханою під час будь-якого судового чи адміністративного розгляду. Урахування поглядів дитини, яка досягла десятирічного віку, є обов'язковим, за винятком випадків, коли це суперечить її інтересам [15].

Дослідниця Л. Федорова слушно зауважує, що СК РФ не містить норми, в якій була б указівка про обов'язковість обґрунтування причин, підстав не брати до уваги думку дитини з питань, які стосуються її інтересів. Це дає підстави відхилити погляди дитини практично свавільно, не враховуючи її інтересів [16].

У випадках, передбачених СК РФ (ст. ст. 59, 72, 132, 134, 136, 143, 145), органи опіки й піклування чи суд можуть прийняти рішення тільки зі згоди дитини, яка досягла десятирічного віку. Так, згода такої дитини потрібна для:

– зміни її імені та (чи) прізвища (ч. 4 ст. 59 СК РФ);

– відновлення батьків у батьківських правах щодо дитини (ч. 4 ст. 72 СК РФ);

– її усиновлення (ч. 1 ст. 132 СК РФ). Як виняток: згоди дитини не потрібно, якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх батьками (ч. 2 ст. 132 СК РФ);

– призначення опікуна (ч. 4 ст. 145 РФ).

Л. Федорова пропонує знизити вік дитини з питань, із яких обов'язкове врахування її поглядів, до семи років. При цьому вона наголошує, що підтримує позицію тих дослідників, які пропонують установлення подвійного критерію, який дає дитині підстави реалізувати право на вираження поглядів, – це «вік і зрілість», які забезпечують розуміння й оцінку наслідків питань, що обговорюються. Підтримуємо позицію ученої, що під час з'ясування поглядів дитини важлива участь саме психолога, а не просто педагога чи представника органу опіки й піклування, котрі, як правило, спеціальними знаннями у сфері дитячої психології не володіють.

Як уже зазначалося, одним зі складників свободи вираження поглядів дитини є право на отримання інформації. У СК України передбачено, що усиновлена особа після досягнення нею чотирнадцяти років має право на одержання повної інформації щодо свого усиновлення (ч. 3. ст. 226). Водночас усиновлювач має право приховувати від дитини факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди її інтересам (ч. 2 ст. 227 СК України).

Правознавець О. Мельник запропонував закріпити в окремій статті СК України право усиновленої дитини на одержання інформації про своє походження після досягнення нею 14 років (особисті дані біологічних батьків та інших родичів; місце й дату свого народження; свою національність і расову належність; причини та підстави свого усиновлення; історію родинних хвороб і схильностей до захворювань; професійні і творчі здібності, таланти, нахили, притаманні близьким родичам тощо). Усиновлювачі зобов'язані сприяти усиновленій дитині в реалізації нею права знати своє походження, зокрема у зверненні до компетентних органів, представництві інтересів дитини тощо. За умови необхідності надання даних щодо походження дитини, які становлять особисту таємницю третіх осіб, така інформація може бути надана лише за згодою цих осіб або за рішенням суду [17, с. 197].

На нашу думку, щоб пропозиція про право усиновленої дитини на одержання інформації про своє походження була дієвою, необхідно вже на етапі народження дитини отримувати від її батьків максимальну кількість відомостей про дитину та про них.

Певною гарантією права дитини бути вислуханою є низка законодавчих положень Цивільного процесуального кодексу України (2004 р) (далі – ЦПК України) [18]: під час розгляду справи, крім прав та обов'язків, визначених ст. 27 ЦПК України, малолітня або неповнолітня особа має також такі процесуальні права: безпосередньо або через представника чи законного представника *висловлювати свою думку* та *отримувати* його допомогу у вираженні такої думки; отримувати через представника чи законного представника *інформацію* про судовий розгляд (ч. 1 ст. 27-[1]).

Суд зобов'язаний роз'яснити малолітній або неповнолітній особі її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника, якщо цього потребують інтереси цієї особи *та якщо за віком і станом здоров'я* вона може усвідомити їх значення (ч. 2 ст. 27-[1] ЦПК України).

Висновки. У процесі аналізу законодавства України, яке містить нормативні приписи про свободу вираження поглядів дітьми, серед його положень виявлені такі, що не відповідають міжнародно-правовим нормам, а також потребують коригування й унесення доповнень унаслідок змін, що стались у соціальному житті України.

У огляду на це, надано низку пропозицій:

1. У Конституції України проголосити такі важливі можливості дитини: свободу вираження її поглядів і право бути вислуханою під час прийняття будь-яких рішень, що її стосуються, відповідно до ст. ст. 12, 13 Конвенції. Загалом у Конституції України доцільно присвятити окремий розділ правам дитини та гарантіям їх забезпечення.

2. Законодавство України про освіту доповнити положеннями про таке: 1) свобода вираження поглядів дитини гарантується під час здобуття нею відповідної освіти, 2) думкам і поглядам дитини приділяється належна увага. Сформувати чіткіші механізми забезпечення свободи вираження поглядів дитини в освітньому процесі.

3. Положення, відображені в ст. 9 Закону України «Про охорону дитинства», узгодити зі ст. ст. 12, 13 Конвенції, а саме:

– уточнити, що дитина має право вільно висловлювати особисту думку, формувати власні погляди (ч. 1 ст. 9 Закону України), незалежно від її віку та зрілості, що зафіксовано в ст. 13 Конвенції;

– право дитини звертатися до органів державної влади й інших суб'єктів (ч. 2 ст. 9 Закону України) необхідно узгодити зі ст. 12 Конвенції, в якій проголошено право дитини бути заслуханою. Таке право забезпечується дитині, здатній сформулювати власні погляди та вільно їх висловлювати. Поглядам дитини приділяється належна увага, залежно від її віку і зрілості;

– установлені підстави для обмеження прав дитини на вільне висловлювання думки й отримання інформації (ч. 4 ст. 9 Закону України) привести у відповідність до ч. 2 ст. 13 Конвенції. Так, у Законі України «Про охорону дитинства» необхідно закріпити таке положення: обмеження свободи вираження поглядів дитини мають бути чітко передбачені законом і бути необхідними: а) для вияву поваги до прав і репутації інших осіб або б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, або здоров'я, або моральності населення.

4. У ст. 150 «Обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини» СК України передбачити й обов'язок батьків зважати на думки та погляди дитини щодо форм і методів її виховання. У ст. 169 СК України закріпити таке положення: під час вирішення справи про поновлення батьківських прав одного з батьків суд бере до уваги також думку дитини, яка, відповідно до свого віку та рівня, може їх висловити.

Список використаних джерел:

1. Ярмол Л.В. Свобода вираження поглядів дитини: міжнародно-правові гарантії забезпечення / Л.В. Ярмол // Право і суспільство. – 2017. – № 3. – С. 53–63.

2. В Україні за роки її незалежності чисельність дитячого населення зменшилась майже вдвічі [Електронний ресурс]. − Режим доступу : https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2165052-kilkist-ditej-v-ukraini-zmensilas-majze-vdvici.html.

3. Аналітична довідка за результатами опитування дітей віком 10–17 років у межах проекту «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності» / [авторський колектив: О.М. Балакірєва, Т.В. Бондар, Л.С. Волинець, Д.С. Касьянова, Т.В. Кондратюк, Я.О. Сазонова, А.В. Судакова] [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://www.president.gov.ua/docs/information_children.pdf.

4. Дакал А.В. Актуальні проблеми формування та реалізації державної політики щодо захисту прав дітей в Україні / А.В. Дакал [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/ej/ej18/PDF/14.pdf.

5. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 з наст. змін. і доп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/.

6. Конвенція про права дитини (ООН, 20.11.1989) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

7. Включение прав ребенка в национальные конституции в качестве одного из важнейших компонентов эффективной национальной политики охраны детства : Резолюция 2056 (2015) Парламентской Ассамблеи Совета Европи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168062f8db.

8. Резнік Г.О. Особисті немайнові права дитини (цивільно-правовий та сімейно-правовий аспекти) : [монографія] / Г.О. Резнік ; за наук. ред. О.Д. Крупчана. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. – 192 с.

9. Ольховик Л.А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України : [монографія] / Л.А. Ольховик. – Одеса : Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2009, – 173 с.

10. Гузь Л.Є. Захист прав та інтересів дітей (правовий аспект) : [монографія] / Л.Є. Гузь. – Х. : Фактор, 2011. – 463 с.

11. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III з наст. змін. і доп. [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page6.

12. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) (Рада Європи, 27.11.2008) [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.

13. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) : Закон України від 15.02.2011 № 3017-VI [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3017-17.

14. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми (узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України В.М. Барсуковою та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О.Є. Бурлай, к. ю. н.) [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/BC46433F0E8648E8C2257B7C00491130.

15. Семейный кодекс Российской Федерации (принят Государственной Думой 08.12.1995) [Электронный ресурс]. − Режим доступа : https://duma.consultant.ru/documents/1164412.

16. Федорова Л.Ф. О проблемах реализации права ребенка на выражение своего мнения // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 5 (12). − С. 78–84. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : file:///C:/Users/%D0%9F%D0%9A/Downloads/o-problemah-realizatsii-prava-rebenka-na-vyrazhenie-svoego-mneniya.pdf.

17. Мельник О.В. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Мельник. – Одеса, 2016. – 239 с.

18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV з наст. змін. і доп. [Електронний ресурс]. − Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page12.

ЦИВІЛІСТИКА

АЛЄКСЄЄВА Н. С.,
аспірант кафедри цивільного процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.922

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІДПОВІДАЧУ ВНАСЛІДОК УЖИТТЯ СУДОМ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ

У науковій статті досліджено проблематику відшкодування шкоди як матеріально-правового засобу захисту прав відповідача при забезпеченні позову. Відшкодування шкоди розглядається в широкому сенсі як засіб захисту прав та інтересів відповідача, а у вузькому сенсі – як міра юридичної відповідальності позивача за зловживання правом на забезпечення позову. Визначено підставу й умови відшкодування шкоди, завданої відповідачу внаслідок ужиття судом заходів забезпечення позову.

Ключові слова: *цивільне судочинство, відповідач, забезпечення позову, збитки, відшкодування шкоди.*

В научной статье исследована проблематика возмещения вреда как материально-правовое средство защиты прав ответчика при обеспечении иска. Возмещение вреда рассматривается в широком смысле как средство защиты прав и интересов ответчика, а в узком смысле – как мера юридической ответственности истца за злоупотребление правом на обеспечение иска. Определены основания и условия возмещения вреда, нанесенного ответчику в результате применения судом мер обеспечения иска.

Ключевые слова: *гражданское судопроизводство, ответчик, обеспечение иска, убытки, возмещение вреда.*

In the scientific article the range of problems of compensation of harm as materially-legal means of protection of rights for a defendant is investigational at security for a claim. The compensation of harm is examined, in wide sense, as means of protection of rights and interests of defendant, and in narrow sense – as a measure of legal responsibility of plaintiff for abuse of right on security for a claim. Founding and terms of compensation of the harm inflicted to the defendant as a result of application by the court of measures of security for a claim is certain.

Key words: *civil proceeding, defendant, security for a claim, losses, compensations of harm.*

Вступ. Матеріально-правовим засобом захисту відповідача проти безпідставного вжиття заходів забезпечення позову є відшкодування збитків, завданих йому внаслідок ужиття судом таких заходів.

Відповідно до положень Рекомендації R (84)5 Комітету міністрів державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на удосконалення судової системи, від 28.02.1984 р. (принцип 2), коли сторона порушує явно необґрунтований позов, суд

повинен мати повноваження приймати рішення у справі на основі спрощеної процедури і, якщо це необхідно, накладати на цю сторону штраф або ухвалити рішення про відшкодування збитків іншій стороні.

Коли сторона в ході судового розгляду поводиться недобросовісно і явно порушує процедуру з очевидною метою затягти розгляд, суд повинен мати повноваження або негайно прийняти рішення по суті, або застосувати такі санкції, як, наприклад, накладення штрафу, зобов'язання відшкодувати збитки або позбавлення права на процесуальні дії; в особливих випадках він повинен стягувати з адвоката судові витрати.

Постановка завдання. Відшкодування збитків сторони судового процесу, завданих унаслідок недобросовісних дій іншої сторони, розглядається як важливий складник принципів цивільного судочинства. Утім, практика українських судів у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову, є незначною та доволі суперечливою. Знайти судове рішення, яким було б здійснено захист майнових прав відповідача, коли йому внаслідок забезпечення позову було завдано шкоду, дуже важко. Тому ця проблема є актуальною й такою, що потребує ретельного дослідження на науково-теоретичному рівні.

Метою статті є здійснення аналізу відшкодування шкоди як матеріально-правового засобу захисту прав відповідача при забезпеченні позову та визначення підстав і умов відшкодування шкоди, завданої відповідачу внаслідок ужиття судом заходів забезпечення позову.

Проблема відшкодування шкоди була предметом досліджень багатьох науковців, серед яких М.М. Агарков, А.М. Бєлякова, Д.В. Боброва, А.І. Загорулько, Т.С. Ківалова, М.С. Малеїн, В.П. Маслов, Я.М. Шевченко та ін. Значна кількість праць учених-процесуалістів присвячена дослідженню різних питань забезпечення позову. Серед них роботи таких учених, як Є.В. Васьковський, Р.Є. Гукасян, М.А. Гурвич, І.С. Денісов, Я.П. Зейкан, О.Ф. Клейнман, В.А. Кройтор, С.Г. Кузьменко, Д.Д. Луспеник, Н.В. Павлова, Н.М. Ткачова, М.С. Фалькович, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, К.С. Юдельсон, Т.Б. Юсупов, В.В. Ярков, М.М. Ясинок та ін. Однак спеціальні наукові дослідження, присвячені безпосередньо питанням відшкодування шкоди, завданої внаслідок ужиття заходів забезпечення позову, практично не здійснювались.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 155 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) у разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову в задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову. Відшкодування збитків є одним зі способів відшкодування майнової шкоди та віднесений законом до способів захисту цивільних прав та інтересів (п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Водночас в юридичній літературі неодноразово наголошувалося на тому, що відшкодування шкоди є заходом юридичної відповідальності її заподіювача [1, с. 183–185; 2, с. 64–65; 3, с. 4].

З цього приводу доволі слушним видається погляд Я.М. Шевченко, яка зазначає, що захист, як і цивільно-правова відповідальність, це завжди санкція, реалізація якої, на думку багатьох цивілістів, обов'язково супроводжується осудом із боку держави й суспільства. Саме тому, щоб відмежувати захист у широкому й вузькому смислі, до засобів захисту цивільних прав (у широкому сенсі) варто відносити дві групи самостійних мір захисту: міри цивільної відповідальності й міри цивільного захисту [4, с. 234–235].

Виходячи з вищенаведеного погляду, можна стверджувати, що відшкодування шкоди, завданої відповідачу внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову, є в широкому сенсі засобом захисту прав та інтересів відповідача, а у вузькому сенсі – мірою юридичної відповідальності особи (як правило, позивача), унаслідок недобросовісних дій якої було безпідставно вжито заходи забезпечення позову й заподіяно шкоду відповідачу.

Наступна проблема, що потребує вирішення, полягає у визначенні юридичної природи відшкодування шкоди, завданої відповідачу внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову: є воно мірою цивільно-правової чи цивільної процесуальної відповідальності. Питання про існування такого окремого виду юридичної відповідальності, як цивільна процесуальна відповідальність, в юридичній науці є дискусійним.

Серед перших докази на підтримку існування процесуальної відповідальності висунули П.С. Елькінд і Н.О. Чечина [5, с. 33–34]. На думку вчених, незважаючи на взаємозв'язок і взаємопроникнення кримінально-правових і кримінально-процесуальних відносин, ототожнення кримінальної й кримінально-процесуальної відповідальності неприпустиме, як неприпустиме змішування й ототожнення кримінальних і кримінально-процесуальних відносин. Основою застосування примусових заходів процесуальної відповідальності є винне невиконання учасником процесу обов'язків, покладених на нього процесуальним законом. Причому в літературі підкреслюється та обставина, що тільки норми процесуального права можуть виступати юридичною основою застосування заходів процесуальної відповідальності [5, с. 39].

Послідовним прихильником ідеї цивільної процесуальної відповідальності був М.Й. Штефан. Розглядаючи санкції цивільного процесуального права, науковець поділяв їх на такі, що містять заходи захисту (спрямовані на припинення правопорушення, поновлення порушеного права й забезпечення виконання обв'язку без покладення на суб'єкта цивільного процесуального правопорушення нових (додаткових) обов'язків), і такі, що містять заходи відповідальності (покладають на правопорушника новий додатковий обов'язок – відшкодувати збитки, сплатити штраф, тобто виявляються в покаранні). Також, на думку М.Й. Штефана, заходи цивільної процесуальної відповідальності мають майновий або особистий немайновий характер. Майновий характер мають стягнення завданих збитків, зокрема стягнення компенсації за втрату робочого часу й судових витрат. Немайновий – це примусовий привід, видалення із зали судового засідання [6, с. 261–263].

Інші автори наполягають на відсутності чистої процесуальної відповідальності, стверджуючи, що існує лише звичайна матеріально-правова відповідальність за порушення процесуальних законів, аналогічна тому, як існує кримінальна відповідальність, наприклад, за злочини проти правосуддя [7, с. 74], Деякі науковці, погоджуючись із відсутністю процесуальної відповідальності, відносять заходи процесуального примусу до мір адміністративної відповідальності за порушення судової процедури [8, с. 187].

Аналізуючи юридичну природу відшкодування шкоди, завданої відповідачу внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову, необхідно зазначити, що віднесення її до різновидів цивільної процесуальної відповідальності співвідноситься з концепцією поділу юридичної відповідальності на види відповідно до галузевої приналежності правопорушень (цивільно-правова відповідальність – за порушення норм цивільного права, адміністративна – за порушення норм адміністративного права, цивільна процесуальна відповідальність – за порушення норм цивільного процесуального права й т. ін.). Утім, така концепція навряд чи є правильною. Як справедливо відзначає В.В. Завальнюк, видів відповідальності менше, ніж галузей права, причому за порушення норм права різних галузей може застосовуватися відповідальність одного й того самого виду. Галузева класифікація не пояснює також, чому в межах однієї галузі права можуть існувати різні види відповідальності та навпаки, чому різні галузі права регулюють один вид відповідальності [9, с. 304–305].

Не можна заперечувати той факт, що за порушення норм цивільного процесуального права законом передбачені доволі різні санкції, і далеко не всі з них можна віднести до заходів процесуальної відповідальності. Так, наприклад, свідок за порушення процесуального обов'язку давати правдиві показання несе кримінальну відповідальність, учасники процесу й інші особи, присутні в залі судового засідання, за порушення процесуального обов'язку проявляти повагу до суду несуть адміністративну відповідальність і т. ін.

Під цивільною процесуальною відповідальністю розуміють застосування судом заходів процесуального примусу чи інших санкцій до учасників цивільного судочинства й інших осіб на умовах і в порядку, передбаченому ЦПК [10, с. 139]. Тобто лише тоді, коли склад правопорушення, санкція (яка покладає на особу, винну в порушенні норм цивільного процесуального права, додатковий обов'язок як міру покарання) і порядок притягнення до відповідальності передбачені цивільним процесуальним законом, можна говорити про наявність міри цивільної процесуальної відповідальності. Такими є, наприклад, процесуальні штрафи,

передбачені в проекті ЦПК України. Однак положення про відшкодування збитків, завданих відповідачу внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову, у ЦПК України окреслене лише схематично, оскільки підстави, умови та розмір відшкодування визначаються нормами цивільного права.

Таким чином, не заперечуючи саме існування цивільної процесуальної відповідальності, необхідно все ж таки зробити висновок про те, що відшкодування шкоди, завданої відповідачу внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову, є мірою цивільно-правової відповідальності за зловживання процесуальними правами з боку особи, яка подала клопотання про вжиття судом таких заходів забезпечення позову.

У зв'язку з вищезазначеним для аналізу основних положень про відшкодування збитків, завданих відповідачу внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову, необхідно звернутися до теорії цивільного права.

Як відзначає Т.С. Ківалова, у теорії цивільного права умови відповідальності іноді ототожнюються з підставами відповідальності [11, с. 112], а іноді розглядаються як явища одного порядку з останніми [12, с. 25]. Проте підстави слід відрізняти від умов відповідальності (відшкодування шкоди). На відміну від підстав, що є фактами, які згідно із законом породжують певні цивільні правовідносини (зобов'язання відшкодування завданої шкоди), умовами вважаються ознаки, що випливають із закону, якими зазначені обставини характеризуються. Тому, як зазначає Т.С. Ківалова, більш точним є використання терміна «підстава» для найменування обставин, з якими закон пов'язує виникнення цивільних прав і обов'язків, а елементи зазначених обставин потрібно називати «умовами» або «ознаками» [1, с. 163–164].

Підставою цивільно-правової відповідальності за завдання майнової або моральної шкоди є цивільне правопорушення, яке включає низку умов (ознак), котрі передбачені цивільним законодавством як елементи юридичного складу, що зумовлює виникнення правовідносин (зобов'язань) відшкодування шкоди.

Загальною підставою виникнення будь-яких правовідносин відшкодування шкоди є факт завдання шкоди. До загальних умов виникнення зобов'язань відшкодування шкоди належать: а) наявність шкоди; б) протиправність поведінки особи, яка завдала шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою порушника та її результатом – виникненням шкоди; г) вина особи, яка завдала шкоду [1, с. 164–165].

Отже, підставою цивільно-правової відповідальності особи, яка заявила клопотання про вжиття заходів забезпечення позову, є сам факт заподіяння відповідачу шкоди внаслідок вжиття судом таких заходів. Особливістю такої відповідальності є опосередкований характер завдання шкоди, оскільки самі процесуальні дії, які безпосередньо завдають шкоди правам та інтересам відповідача, учиняє суд (накладає арешт на майно, забороняє вчиняти певні дії тощо), однак до відповідальності притягується особа, за ініціативою якої судом були вчинені такі дії.

Умови виникнення зобов'язань відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вжиття судом заходів забезпечення позову, також мають свої особливості. Першою умовою, як уже зазначалося, є наявність самої шкоди. Відповідно до положень ст. 16 ЦК України способом захисту цивільних прав та інтересів може бути відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Найбільш поширеним способом відшкодування майнової шкоди є відшкодування збитків. Право відповідача на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, безпосередньо передбачене у ст. 155 ЦПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Таким чином, наявністю майнової шкоди як першої умови притягнення до цивільно-правової відповідальності особи, яка заявила клопотання про забезпечення позову, є заподіяння збитків, що полягають у реальних збитках, заподіяних унаслідок ужиття судом заходів забезпечення позову та/або упущеній відповідачем вигоді.

Другою умовою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вжиття судом заходів забезпечення позову, є протиправність поведінки.

Як уже зазначалося, заподіяння шкоди внаслідок забезпечення позову спричиняється послідовними діями кількох суб'єктів: особи, яка заявила клопотання про забезпечення позову, суду, який ці заходи вжив, державного виконавця, який виконав ухвалу суду про забезпечення позову. Але оскільки за законом юридична відповідальність за збитки, заподіяні внаслідок забезпечення позову, покладається саме на першого суб'єкта (особу, яка заявила клопотання про забезпечення позову), то саме його дії повинні мати ознаки протиправності.

Протиправною поведінкою, з якої виникає обов'язок відшкодувати завдану шкоду, є поведінка, якою порушується як об'єктивне право, так і суб'єктивне право потерпілого [2, с. 57]. Проте дії учасника процесу щодо звернення до суду з клопотанням про забезпечення позову не можна завжди вважати протиправними, оскільки відповідна особа реалізує своє передбачене законом суб'єктивне процесуальне право. Реалізація власного суб'єктивного права може вважатися протиправною, лише якщо воно здійснюється на шкоду правам та інтересам інших осіб, оскільки в цьому разі має місце пряме порушення передбаченого процесуальним законом обов'язку добросовісно здійснювати свої процесуальні права й виконувати процесуальні обов'язки (ч. 3 ст. 27 ЦПК України) і заборони зловживати своїми процесуальними правами.

Отже протиправними дії особи, яка заявила клопотання про забезпечення позову, можуть вважатися лише за умови зловживання такою особою своїми процесуальними правами. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 155 ЦПК України, у разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову в задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження в справі або залишення заяви без розгляду протиправність дій особи, яка заявила клопотання про забезпечення позову (тобто факт зловживання нею своїм правом на забезпечення позову), презюмується. Причому має місце неспростовна презумпція зловживання правом на забезпечення позову, оскільки закон у вищевказаному випадку не залишає права особі, яка заявила клопотання про забезпечення позову, доводити, що вона діяла добросовісно. Така презумпція встановлена з метою захисту інтересів відповідача, якому внаслідок вжиття судом заходів забезпечення позову були заподіяні збитки, оскільки довести в суді недобросовісність поведінки особи, яка заявила клопотання про забезпечення позову, майже неможливо чи принаймні дуже важко.

Наступною (третьою) умовою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок ужиття судом заходів забезпечення позову, є наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою порушника та її результатом – виникненням шкоди. Установлення цієї умови інколи буває доволі складним, оскільки суд, перш ніж ухвалити рішення про стягнення з особи, за клопотанням якої було вжито заходи забезпечення позову, грошових коштів у якості відшкодування збитків, повинен переконатися в тому, що ці збитки були спричинені саме внаслідок ужиття заходів забезпечення позову, а не з інших причин.

Як справедливо відзначається в юридичній літературі, особливістю причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника й завданою шкодою є те, що інколи вона може складатися з декількох ланок, безпосередньо пов'язаних між собою в один ланцюжок.

Для встановлення причинного зв'язку слід довести, що:

– протиправна поведінка передувала настанню шкідливих наслідків;

– шкідливі наслідки є результатом протиправної поведінки [2, с. 59].

У разі відшкодування збитків, завданих унаслідок ужиття заходів забезпечення позову, такий причинно-наслідковий ланцюжок складають протиправні дії особи, яка заявила клопотання про забезпечення позову (зловживання правом на забезпечення позову), проце-

суальні дії суду щодо ухвали про забезпечення позову, дії державного виконавця з примусового виконання ухвали про забезпечення позову, а також дії інших осіб, задіяних у процесі виконання судової ухвали про забезпечення позову (наприклад, дії банку щодо обмеження прав клієнта (відповідача) на розпорядження певною сумою грошових коштів, які знаходяться на банківському рахунку такого відповідача в разі накладення на них арешту судом), що призвело до заподіяння збитків відповідачу. У вказаному вище ланцюжку протиправними є лише дії особи, яка заявила клопотання про забезпечення позову. Інші суб'єкти діяли згідно із законом, і їхні дії були лише закономірним наслідком зловживання особою правом на забезпечення позову.

У будь-яких випадках причинний зв'язок між шкодою й неправомірною поведінкою відповідальної за цю шкоду особи є об'єктивною умовою, за наявності якої в сукупності з іншими можливе стягнення з відповідача відшкодування зазначених потерпілим утрат. Тому завжди буде помилкою шукати причинний зв'язок між шкодою й виною правопорушника. Як об'єктивне явище причинний зв'язок не залежить від волі та свідомості особи, яка завдала шкоди. Навпаки, вина завжди перебуває в площині цієї волі [2, с. 59].

Установлення причинного зв'язку – доволі складне завдання. В юридичній літературі наводять різні критерії для визначення причинного зв'язку. Називають теорію необхідної умови, теорію адекватного причинного зв'язку, теорію нерівноцінності умов, теорію прямого й непрямого зв'язку й т. ін. Заслуговує на увагу висловлена в літературі пропозиція використовувати «метод виключення подумки». Сутність методу полягає в тому, що для визначення значимості причинного зв'язку необхідно подумки виключити протиправну дію (бездіяльність) із загального причинного ланцюга. Якщо за умови такого виключення з'ясується, що наслідок (збитки) не настав би або настав би інакше, ніж це мало місце насправді, то це доводить, що дії особи були однією з необхідних умов наслідку [13, с. 179–180; 14, с. 53, 55].

Останньою умовою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок ужиття судом заходів забезпечення позову, є наявність вини особи, яка завдала шкоду. У деяких випадках закон передбачає можливість притягнення особи до цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди незалежно від вини (ст. ст. 1173–1176, 1187 ЦК України). Однак стосовно шкоди, завданої внаслідок ужиття заходів забезпечення позову, закон відповідної прямої вказівки не містить, а отже, вина також може розглядатися як умова настання цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну відповідачу внаслідок ужиття заходів забезпечення позову.

На відміну від кримінального права, де презюмується відсутність вини (особа вважається невинуватою в учиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й установлено обвинувальним вироком суду), цивільне законодавство виходить із принципу презумпції вини: особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкода завдана не з її вини. Невинуватою ж особа визнається, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка завдала шкоди [2, с. 59–60]. Правило про презумпцію вини заподіювача шкоди прямо випливає зі змісту ч. 2 ст. 1166 ЦК України.

Принцип вини є трансформованим відповідно до мети й функцій інституту цивільно-правової відповідальності виявом загального галузевого принципу добросовісності. Зважаючи на це, важливо враховувати, що порушення вимог добросовісності (достовірно встановлене або таке, що припускається згідно з законодавчою презумпцією), будучи пов'язаним із державним осудом суб'єктивної сторони відповідної моделі поведінки, може призводити до таких наслідків: 1) відмови в захисті цивільного права й інтересу особи, яка зловживає своїми правами; 2) утрати або ненабуття права внаслідок недодержання вимог добросовісності щодо належного здійснення або умов набуття цивільних прав; 3) вилучення в недобросовісного володільця й передачі потерпілому належного йому майна, застосування в належних випадках інших форм поновлення майнового становища сторін, яке існувало до порушення, виконання в натурі майнового обов'язку відповідно до змінених чи припинених (унаслідок застосування відповідних

організаційно-правових санкцій) правовідносин; 4) формування сукупності умов, необхідних для застосування конкретного заходу цивільно-правової відповідальності, що передбачає як зміну правового становища зобов'язаної особи, так і втрату нею частини власного майна з метою надання кредитору (потерпілому) належної компенсації за порушення його суб'єктивного права; 5) застосування правових заходів, що не є санкціями й тому не спричиняють погіршення правового становища недобросовісного суб'єкта, а спрямовані натомість на відновлення правової визначеності щодо прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин або незапобігання реалізації незаконного інтересу заінтересованої особи (зокрема через констатацію юрисдикційним органом неправомірності її домагань) [15, с. 5–6].

Таким чином, недодержання принципу добросовісності перетворюється на винну поведінку винятково там, де об'єктивно протиправне порушення суб'єктивних цивільних прав особи є прямим наслідком дій зобов'язаної особи (з огляду на прямий визначальний причинний зв'язок між її діями та правопорушенням), яка, виходячи з обставин справи, мала б усвідомлювати характер своїх дій як таких, що можуть завдати шкоди потерпілому, могла й повинна була вжити всіх необхідних заходів для її відвернення, проте не зробила цього, через що потерпілий зазнав певних матеріальних або немайнових утрат, які підлягають майновій компенсації. Тому кваліфікація певної поведінки як винної вимагає оцінки як суб'єктивної сторони конкретних дій чи бездіяльності, так і всіх пов'язаних із виною об'єктивних умов відповідальності зобов'язаної особи, передусім причинного зв'язку між її поведінкою та порушенням суб'єктивного права кредитора, а в окремих випадках – також і з негативними наслідками цього правопорушення. Натомість під час установлення відмежованої від вини недобросовісності про виявлення фактичної шкоди та відповідного причинного зв'язку не йдеться, тобто така недобросовісність розглядається поза контекстом об'єктивних умов відповідальності [2, с. 538–540].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що відшкодування шкоди, завданої відповідачу внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову, є в широкому сенсі засобом захисту прав та інтересів відповідача, а у вузькому сенсі – мірою юридичної відповідальності особи (як правило, позивача), унаслідок недобросовісних дій якої було безпідставно вжито заходів забезпечення позову й заподіяно шкоду відповідачу.

Відшкодування шкоди, завданої відповідачу внаслідок безпідставного вжиття заходів забезпечення позову, є мірою не процесуальної, а цивільно-правової відповідальності за зловживання процесуальними правами з боку особи, яка подала клопотання про вжиття судом таких заходів забезпечення позову. Особливістю такої відповідальності є опосередкований характер завдання шкоди, оскільки самі процесуальні дії, які безпосередньо завдають шкоди правам та інтересам відповідача, учиняє суд (накладає арешт на майно, забороняє вчиняти певні дії тощо), однак до відповідальності притягується особа, за ініціативою якої судом були вчинені такі дії.

Список використаних джерел:

1. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди в цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) : [монографія] / Т.С. Ківалова. – Одеса : Юридична література, 2008. – 360 с.

2. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди : [навч. посіб.] / М.К. Галянтич, А.Б. Гриняк, А.І. Дрішлюк, Т.С. Ківалова та ін.; за ред. М.К. Галянтича. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 624 с.

3. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди / Упоряд. : В.С. Ковальський, Л.П. Ляшко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 384 с.

4. Охорона і захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у цивільних правовідносинах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Х. : Харків юридичний, 2011. – 528 с.

5. Чечина Н.А. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности / Н.А. Чечина, П.С. Элькинд // Советское государство и право. – 1973. – № 3. – С. 33–41.

6. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс : [підручник] / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

7. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / Под ред. И.А. Галагана. – Воронеж : Изд-во Воронежского государственного ун-та, 1985. – 208 с.

8. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971. – 240 с.

9. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Феникс, 2011. – 436 с.

10. Васильев С.В. Гражданский процесс : [учебное пособие] / С.В. Васильев. – Х. : ООО «Одиссей», 2006. – 512с.

11. Дзера О.В. Зобов'язальне право: теорія і практика : [навч. посібник] / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та інші. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

12. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В.А. Тархов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1973. – 456 с.

13. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве / Т.В. Церетели. – М. : Госюриздат, 1963. – 382 с.

14. Болотова Г.Д. До питання причинного зв'язку у господарських спорах про відшкодування збитків / Г.Д. Болотова // Економіка та право. Серія: Право. – 2015. – № 2. – С. 53–56.

15. Примак В.Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика) / В.Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 432 с.

АНДРОНОВ І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 347.931

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СУДОВИХ УХВАЛ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено дослідженню сутності судових ухвал як актів правосуддя у цивільному процесі, визначенню поняття судової ухвали та встановленню її характерних особливостей на основі аналізу функціонального призначення цих процесуальних актів та впливу на судовий процес. Здійснено класифікацію судових ухвал за процесуальною формою, а також за змістом, що обумовлений функціональним призначенням даного процесуального акту суду (характером впливу на судовий процес).

Ключові слова: *цивільний процес, судочинство, судова ухвала, акт правосуддя, судове рішення.*

Статья посвящена исследованию сущности судебных определений как актов правосудия в гражданском процессе, определению понятия судебного определения и установлению его характерных особенностей на основе анализа функционального назначения данных процессуальных актов и влияния на судебный процесс. Осуществлена классификация судебных определений по процессуальной форме, а также по содержанию, что обусловлено функциональным назначением данного процессуального акта суда (характером влияния на судебный процесс).

Ключевые слова: *гражданский процесс, судопроизводство, судебное постановление, акт правосудия, судебное решение.*

The article is sanctified to research of essence of judicial decisions as acts of justice in civil proceedings, to determination of concept of judicial decision and establishment of her characteristic features on the basis of analysis of the functional setting of the real judicial acts and influence on a trial. Classification of judicial decisions is carried out on a judicial form, and also on maintenance, that conditioned by the functional setting of this judicial act of court (by character of influence on a trial).

Key words: *civil proceedings, rule-making, judgment, act of justice, court decision.*

Вступ. Чинне цивільне процесуальне законодавство не містить визначення поняття «судова ухвала», а лише закріплює орієнтовне коло питань, які вирішуються даним процесуальним документом. Таким чином було сформульовано положення ст. 232 ЦПК 1963 року. Аналогічна ситуація збереглася у ст. 208 чинного ЦПК України. Принципових змін у даному питанні не передбачається і з прийняттям проекту нового ЦПК України (ст. 259 ЦПК).

Дослідженням судових ухвал, як актів правосуддя, у цивільному процесі присвячували свої праці такі вчені, як З. К. Абдулліна, Є. В. Васьковський, М. А. Гурвіч, М. Б. Зейдер, С. К. Загайнова, В. П. Скобєлєв, Л. Я. Тєрєхова, М. К. Треушніков, О. В. Фролова, С. Я. Фурса, Д. М. Чечот, О. М. Шиманович, Д. В. Шкребець, К. С. Юдельсон та ін. Втім, вказані дослідження або проводилися ще у радянський період, або носили поверховий, схематичний

характер. Тому на сьогодні залишається велика кількість питань, що стосуються юридичної природи, класифікації, особливостей судових ухвал, які потребують глибоких наукових досліджень, та проблем, які все ще очікують свого вирішення.

Постановка завдання. Основною метою даної наукової статті є визначення поняття «судова ухвала» на основі встановлення характерних особливостей цього акту, як акту правосуддя, та здійснення класифікації судових ухвал за процесуальною формою, а також за змістом, що обумовлений функціональним призначенням даного процесуального акту суду (характером впливу на судовий процес).

Результати дослідження. Більшість авторів характеризують ухвалу через її відмінність від рішення суду за функціональною ознакою. Так, З. К. Абдулліна зазначає, що судові ухвали – це акти правосуддя, які виносяться у встановленому порядку з питань, що виникають у процесі провадження у справі, а не вирішують справу по суті [1, с. 5].

Твердження інших науковців конкретизують даний підхід, розкриваючи функціональне призначення ухвал через коло питань, які можуть нею вирішуватись. Наприклад, Г. В. Воронков під ухвалами суду розуміє оперативно-процесуальні акти, що виносяться судом першої інстанції з питань початку, розвитку та припинення провадження у справі, виконання рішення та інших питань, а також у зв'язку з виявленням істотних недоліків у роботі організацій або порушенням законів окремими посадовими особами чи громадянами [2, с. 30].

С. К. Загайнова справедливо зазначає, що при формулюванні дефініції ухвали мають бути враховані як правова природа, так і його призначення. У зв'язку з цим вчена наводить наступне визначення: судова ухвала – це судовий акт, що виноситься у встановленому законом порядку та у відповідній процесуальній формі, яким вирішуються питання, що супроводжують діяльність по здійсненню правосуддя у цивільній справі, або яким завершується розгляд справи у суді першої інстанції у випадках, передбачених законом [3, с. 313].

Однак і дане визначення не можна назвати повним, таким, що характеризує всі без винятку судові ухвали. Як справедливо зазначає О. В. Фролова, ухвалами оформляються не тільки результати вирішення проміжних питань цивільного судочинства, а й завершення процесу без вирішення справи по суті, а у деяких випадках ухвалою можуть вирішуватися питання, які навіть виходять за межі позовних вимог [4, с. 76].

Особливе місце серед процесуальних актів суду займає окрема ухвала. Питання, що вирішуються такою ухвалою (вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню порушення закону) виходять за межі позовних вимог, оскільки може постановлятися за ініціативою суду та не обов'язково безпосередньо стосуватися предмета спору.

Існує ціла низка категорій цивільних справ, які завершуються та вирішуються по суті у суді першої інстанції не рішенням, а ухвалою. Серед них: справи про оскарження рішень третейських судів; справи за скаргами на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення; справи про визнання та виконання рішень іноземних судів. У кожній з цих категорій справ підсумковим документом, який вирішує справу по суті, є судова ухвала. Спільною ознакою цих справ є те, що у результаті їх розгляду суд не вирішує спір про право цивільне. У кожному випадку такий спір вже був вирішений (третейським судом, іноземним судом чи судом, рішення якого виконується державним виконавцем, рішення, дії або бездіяльність якого оскаржуються). Названі категорії справ мають виключно процедурний, певною мірою обслуговуючий характер, а тому вирішуються по суті ухвалою, а не рішенням суду.

Не можна залишити поза увагою й вирішальні ухвали, які постановляються судами вищестоящих (перевірочних) інстанцій. У чинному ЦПК України питання про відхилення апеляційної скарги і залишення рішення суду без змін; скасування ухвали, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направлення справи для продовження розгляду до суду першої інстанції; скасування рішення суду із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду; відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали суду без змін; зміни ухвали суду першої інстанції; скасування ухвали та вирішення питання

по суті за наслідками апеляційного розгляду справи вирішувалися шляхом постановлення ухвали. У проекті нового ЦПК України від такого підходу відмовилися. Відповідно до положень проекту нового ЦПК України перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку закінчується прийняттям постанови (ч. 4 ст. 259), незалежно від результату вирішення справи. Такий підхід законодавця можна вважати виправданим, оскільки перед судами перевірочних інстанцій стоять дещо інші завдання, ніж перед судом першої інстанції, а, отже, і вирішуватися вони повинні шляхом постановлення інших процесуальних актів.

Таким чином, відповідно до положень чинного ЦПК України, шляхом постановлення ухвали суди вирішують наступні питання:

1) вирішуються поточні процесуальні питання, що супроводжують діяльність по здійсненню правосуддя у цивільній справі, безпосередньо не пов'язані із застосуванням норм матеріального права та вирішенням по суті спору про право цивільне;

2) закінчується судовий розгляд справи без ухвалення рішення по суті спору;

3) вирішуються по суті деякі категорії цивільних справ, які не передбачають вирішення спору про право цивільне;

4) вживаються заходи щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню порушення закону;

5) закінчується судовий розгляд справи у судах апеляційної та касаційної інстанції за відсутності підстав для ухвалення нового рішення або зміни рішення.

Всі вказані ознаки можна звести до двох основних, що й визначають сутність такого судового акту як ухвала: вони оформлюють процесуальні дії суду, що супроводжують діяльність по здійсненню правосуддя у цивільній справі та вони безпосередньо не пов'язані із застосуванням норм матеріального права та вирішенням по суті спору про право цивільне.

Таким чином, судова ухвала – це судовий акт, яким оформлюються процесуальні дії суду, що супроводжують діяльність по здійсненню правосуддя у цивільній справі, безпосередньо не пов'язані із застосуванням норм матеріального права та вирішенням по суті спору про право цивільне.

Класифікація судових ухвал у науці цивільного процесуального права здійснюється на різних підставах. Найчастіше судові ухвали класифікують за двома критеріями: за процесуальною формою та за змістом.

Положення ч. ч. 4, 5 ст. 209 ЦПК дають підстави поділяти ухвали залежно від процесуальної форми їх постановлення на два види:

1) ухвали, що постановляються судом у нарадчій кімнаті та оформлюються у вигляді окремого процесуального документа;

2) ухвали, що постановляються судом, не виходячи до нарадчої кімнати, та заносяться до журналу судового засідання.

Другий вид ухвал в юридичній літературі нерідко називають протокольними [5, с. 345] або журнальними [6, с. 425], оскільки у різні часи відповідно до положень цивільного процесуального законодавства фіксування судового процесу здійснювалося шляхом ведення протоколу судового засідання або журналу судового засідання.

Вказаний критерій класифікації є достатньо обґрунтованим, оскільки ухвали, які входять до цих двох груп, суттєво відрізняються між собою. Ухвали суду, які оформлюються окремим процесуальним документом, постановляються у нарадчій кімнаті, інші ухвали суд може постановити, не виходячи до нарадчої кімнати. Ухвали суду, постановлені окремим процесуальним документом, підписуються суддею (суддями) і приєднуються до справи. Ухвали, постановлені судом, не виходячи до нарадчої кімнати, заносяться до журналу судового засідання. Ухвала суду, що постановляється як окремий документ, складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частини. Ухвала, яка постановляється судом, не виходячи до нарадчої кімнати, повинна містити лише відомості, що складають мотивувальну та резолютивну частини.

Процесуальний закон не визначає, які саме ухвали повинні оформлюватися у вигляді окремого процесуального документа, а які можуть заноситись до журналу судового засідан-

ня. В юридичній літературі також даному питанню достатньо уваги не приділяється. Як правило, робиться лише вказівка про те, що до журналу судового засідання заносяться ухвали, якими вирішуються нескладні питання [7, с. 404].

Проаналізувавши положення чинного процесуального законодавства, можна визначити чотири групи ухвал, які повинні оформлюватися у вигляді окремого процесуального документа:

1) ухвали, стосовно яких у законі міститься безпосередня вимога, що така ухвала постановляється судом у нарадчій кімнаті (ч. 7 ст. 6, ч. 2 ст. 24 ЦПК України);

2) ухвали, якими закінчується розгляд справи (ст. ст. 205, 207 ЦПК України), зокрема й ті, якими справа вирішується по суті (ст. ст. 389-6, 389-11, 395, 401 ЦПК України);

3) ухвали, які підлягають примусовому виконанню (ст. 153 ЦПК України), направляються для виконання відповідним юридичним чи фізичним особам (ст. ст. 94, 144 ЦПК України), а також копії яких повинні направлятися особам, які беруть участь у справі (ст. 121, ч. 1 ст. 127 ЦПК України);

4) ухвали, які підлягають апеляційному оскарженню окремо від рішення суду (ч. 1 ст. 293 ЦПК України).

Віднесення перших трьох груп ухвал до ухвал, які оформлюються окремим процесуальним документом, пояснити доволі просто.

Положення першого пункту прямо слідує з норми процесуального закону. Відповідно до ч. 4 ст. 209 ЦПК України ухвали суду, які оформлюються окремим процесуальним документом, постановляються у нарадчій кімнаті. Отже, правильним є й зворотній висновок: ухвали, які за законом повинні постановлятися у нарадчій кімнаті, оформлюються у вигляді окремого процесуального документа.

Другий пункт пояснюється тим, що оскільки у кожній справі має бути підсумковий процесуальний документ, то ухвала суду, якою закінчується розгляд справи, також повинна оформлюватися у вигляді окремого процесуального документа.

Стосовно третього пункту слід зауважити, що у випадку, якщо ухвала занесена до журналу судового засідання, то її копію неможливо направити будь-якій особі (для виконання або ознайомлення з її змістом), тому якщо зі змісту процесуального закону витікає, що судова ухвала, або її копія повинні направлятися якійсь особі, то така ухвала також повинна складатися у формі окремого процесуального документа.

Причини віднесення четвертої групи ухвал, до таких, що повинні складатися у формі окремого процесуального документа, є менш очевидними, ніж три попередніх. ЦПК України передбачає дві окремі процесуальні дії, які дають можливість учасникам процесу реагувати на процесуальні порушення з боку суду: апеляційне оскарження ухвали (ст. 293) та подання зауважень щодо журналу судового засідання (ст. 199). Для того, щоб ухвала могла бути самостійним об'єктом оскарження, вона повинна мати вигляд самостійного процесуального документа, мати цілісний завершений вигляд. Будучи занесеною до журналу судового засідання, вона стає невіддільною частиною даного процесуального документа, а отже самостійним об'єктом апеляційного оскарження бути не може. У такому випадку особа, яка бере участь у справі, може або подати зауваження на журнал судового засідання (якщо вважає, що зміст ухвали суду відображений у ньому неповно чи неточно), або вказати заперечення на таку ухвалу в апеляційній скарзі на рішення суду у даній справі.

Інші ухвали (ті, що не входять до наведених вище чотирьох груп), можуть постановлятися судом на місці, без виходу до нарадчої кімнати, та заноситися до журналу судового засідання (наприклад, ухвали про долучення письмових доказів до матеріалів справи, про виклик свідків, про залучення або допуск до участі у справі третьої особи, про відкладення судового розгляду справи та ін.). Втім, закон не забороняє оформлювати у вигляді окремого процесуального документа будь-яку судову ухвалу.

Класифікація судових ухвал за змістом здійснюється різними авторами, виходячи з того, які саме питання вирішуються шляхом постановлення тієї чи іншої ухвали, яке її функціональне призначення, яким саме чином вона впливає на судочинство. Так, В. В. Комаров

та П. І. Радченко за цим критерієм поділяють ухвали на підготовчі, такі, що перешкоджають виникненню та руху процесу, заключні й окремі [8, с. 652]. Втім, цей перелік видів ухвал не є повним. Наприклад, О. М. Шиманович додатково до вищеназваних видів вказує ухвали з приводу винесеного рішення та його виконання, а також ухвали, що поставляються за заявами про перегляд рішення, ухвали або судового наказу у зв'язку з ново виявленими обставинами [9, с. 100-101].

М. Й. Штефан за схожим критерієм пропонував поділяти ухвали на: ухвали, спрямовані на відкриття провадження у справі; ухвали, які забезпечують розвиток процесу у справі; ухвали, які перешкоджають виникненню цивільного процесу у справі (перетинальні) або подальшому його розвитку (заключні); ухвали по застосуванню санкцій за цивільні процесуальні правопорушення – заходів процесуального примусу; ухвали, які сигналізують про порушення законності [6, с. 424].

У даній класифікації, як і в інших, наведених вище, є низка недоліків: вони поєднують в одні групи різні за характером судові ухвали, не дотримуються рівнів класифікації та інколи виходять за межі основного критерію. Класифікація має наукову цінність і дозволяє розкрити сутність певного явища за умови, якщо вона відповідає встановленим вимогам. Так, ухвали, об'єднані в одну групу повинні мати достатньо схожих рис, а розведені у різні групи – істотно відрізнятись одна від одної. Ухвали, що віднесені до певної групи повинні повністю відповідати тій характеристиці, за якою їх віднесли до цієї групи, а сама характеристика не повинна виходити за межі критерію класифікації. Крім того, класифікація повинна давати можливість віднесення кожної з існуючих ухвал до тієї чи іншої групи (поділ має бути співмірним або пропорційним), а одна й та сама ухвала не повинна потрапляти до двох груп одночасно. Також у класифікації не можна суміщати в одній групі родові та видові поняття, тобто чітко витримувати рівні класифікації (не допускати «стрибків» у поділі).

Таким чином, за змістом, що обумовлений функціональним призначенням даного процесуального акту суду (характером впливу на судовий процес), судові ухвали можна поділяти на такі групи:

1) ухвали, які безпосередньо впливають на рух цивільної справи;

2) ухвали, які безпосередньо не впливають на рух цивільної справи.

Ухвали, які безпосередньо впливають на рух цивільної справи, у свою чергу, можна поділити на:

а) ухвали, які сприяють виникненню та руху справи (ч. 5 ст. 122, ст. 156 ЦПК України);

б) ухвали, які перешкоджають виникненню та руху справи.

Ухвали, які перешкоджають виникненню та руху справи, можна поділити на:

– пресічні (ухвали, які перешкоджають виникненню цивільної справи: ч. 3 ст. 121, ч. 2 ст. 122 ЦПК України);

– відкладальні (ухвали, які призводять до затягування судового розгляду справи: ст. ст. 191, 201, 202 ЦПК України);

– заключні (ухвали, якими закінчується судовий розгляд справи: ст. ст. 205, 207 ЦПК України).

Заключні ухвали, у свою чергу, необхідно поділяти на вирішальні та невирішальні. До групи ухвал, які перешкоджають виникненню та руху справи, можна віднести лише заключні невирішальні ухвали (ст. ст. 205, 207 ЦПК України). Заключні вирішальні ухвали є логічним підсумком розгляду та вирішення певних категорій цивільних справ (ст. ст. 389-6, 389-11, 395, 401 ЦПК України). Саме на їх отримання були спрямовані дії усіх учасників процесу, а отже їх варто віднести саме до групи ухвал, які сприяють виникненню та руху справи.

Ухвали, які безпосередньо не впливають на рух цивільної справи, можна поділити на:

а) ухвали, якими оформляються дії суду з підготовки справи до судового розгляду та забезпечується сприяння у реалізації прав та виконанні обов'язків учасників процесу (ст. ст. 33, 43, 135, 144, 153 ЦПК України);

б) ухвали, якими суд виправляє недоліки судового рішення (ст. ст. 219, 221 ЦПК України);

в) ухвали, якими суд реагує на порушення закону (ст. ст. 93, 94, ч. 2 ст. 146, ст. 211 ЦПК України).

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що судова ухвала – це судовий акт, яким оформлюються процесуальні дії суду, що супроводжують діяльність по здійсненню правосуддя у цивільній справі, безпосередньо не пов'язані із застосуванням норм матеріального права та вирішенням по суті спору про право цивільне.

Судові ухвали залежно від процесуальної форми їх постановлення поділяються на два види: 1) ухвали, що постановляються судом у нарадчій кімнаті та оформлюються у вигляді окремого процесуального документа; 2) ухвали, що постановляються судом, не виходячи до нарадчої кімнати, та заносяться до журналу судового засідання.

За змістом, що обумовлений функціональним призначенням даного процесуального акту суду (характером впливу на судовий процес), судові ухвали можна поділити на такі групи: 1) ухвали, які безпосередньо впливають на рух цивільної справи; 2) ухвали, які безпосередньо не впливають на рух цивільної справи. Ухвали, які безпосередньо впливають на рух цивільної справи, у свою чергу, можна поділити на: а) ухвали, які сприяють виникненню та руху справи; б) ухвали, які перешкоджають виникненню та руху справи. Ухвали, які перешкоджають виникненню та руху справи, можна поділити на: пресічні (ухвали, які перешкоджають виникненню цивільної справи); відкладальні (ухвали, які призводять до затягування судового розгляду справи); заключні (ухвали, якими закінчується судовий розгляд справи). Заключні ухвали, у свою чергу, необхідно поділяти на вирішальні та невирішальні.

Ухвали, які безпосередньо не впливають на рух цивільної справи, можна поділити на: а) ухвали, якими оформляються дії суду з підготовки справи до судового розгляду та забезпечується сприяння у реалізації прав та виконанні обов'язків учасників процесу; б) ухвали, якими суд виправляє недоліки судового рішення; в) ухвали, якими суд реагує на порушення закону.

Список використаних джерел:

1. Абдуллина З. К. Определения суда первой инстанции в советском гражданском процессе : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / З. К. Абдуллина. – М., 1964. – 18 с.

2. Воронков Г. В. Определения суда первой инстанции в советском гражданском процессе : [учебное пособие] / Г. В. Воронков ; отв. ред. Р. Е. Гукасян. – Саратов, 1967. – 119 с.

3. Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С. К. Загайнова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 389 с.

4. Фролова О. В. Місце ухвал суду в системі судових актів України / О. В. Фролова // Науковий вісник Херсонського державного Університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – Вип. 3. Том. 1. – С. 76-80.

5. Цивільний процес України : [підручник] / За ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. – К. : Істина, 2011. – 536 с.

6. Штефан М. Й Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. Й Штефан. – К. : Ін Юре, 2005. – 624 с.

7. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.

8. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

9. Шиманович О.М. До питання про класифікацію ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі України / О.М. Шиманович // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. – Том 20 (59), № 1. – С. 95-102.

ВЕРБИЦЬКА А. О.,
аспірант кафедри
інтелектуальної власності
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.72

МІСЦЕ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ СЕРЕД ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У статті проаналізовано доктринальні визначення поняття «твір», а також його нормативні ознаки. Досліджено наукові підходи до визначення «архітектурного твору» як окремого об'єкта авторського права. На основі аналізу нормативно-правового регулювання та наукових праць розроблені висновки щодо виділення об'єктів архітектури як окремих об'єктів авторського права.

Ключові слова: *право інтелектуальної власності, авторське право, об'єкти авторського права, твір, твір архітектури.*

В статье проанализированы доктринальные определения понятия «произведение», а также его нормативные признаки. Исследованы научные подходы к определению «архитектурного произведения» как отдельного объекта авторского права. На основе анализа нормативно-правового регулирования и научных работ разработаны выводы о выделении объектов архитектуры как отдельных объектов авторского права.

Ключевые слова: *право интеллектуальной собственности, авторское право, объект авторского права, произведение, произведение архитектуры.*

The article investigates the doctrinal definitions of the term "work (creative product)" as well as its normative features were analyzed. The academic definitions of "architectural work" as a separate object of copyright are researched. On the basis of the analysis of legal regulation and academic works, conclusions were drawn regarding the allocation of objects of architecture as separate objects of copyright.

Key words: *intellectual property law, copyright, copyrightable subject-metter, work, architecture works.*

Вступ. Останнім часом значно підвищилася увага до окремих сфер авторського права, зокрема до літературних і художніх творів. Архітектура ж, серед різноманіття останніх, займає одне з провідних місць. А отже, процес створення архітектурних творів, їх реалізація, контроль за їх втіленням та нагляд за дотриманням прав авторів таких об'єктів є одним з провідних завдань сучасності. Ось чому дослідження архітектурних творів та їх місця серед інших об'єктів авторського права є вкрай актуальним.

Дослідження зазначених питань набуло розвитку в наукових доробках таких провідних вчених як: Б. С. Антимонов, О. М. Бершадський, Є. А. Греков, О. В. Дзера, В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко, А. А. Заславський, Н.М. Мироненко, О. А. Підопригора, О. О. Підопригора, І. І. Петренко, Л. І. Работягова, О. Д. Святоцький, О. П. Сергеєв, С. А. Чернишова, Р. Б. Шишка, О. О. Штефан, М. А. Шугурова та інші науковці. Однак, дослідження об'єктів авторського права, у тому числі і творів архітектури проводилось досить фрагментарно і на сьогодні існує потреба у подальшому його продовженні.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути поняття «твір архітектури» та його правове регулювання з боку права інтелектуальної власності; дати відповідь на запитання: чи дійсно останні отримують правову охорону з боку авторського права і в якій мірі?

Результати дослідження. Відтак, об'єктами авторського права є твори у різноманітних галузях людської діяльності. Це можуть бути твори у галузі науки, літератури, мистецтва. У той час, як твір – це результат творчої праці, комплекс ідей, образів, поглядів. Проте правова охорона надається не будь-якому твору, а лише тому, який має встановлені законом ознаки.

У чинному законодавстві немає визначення поняттю «твір», але вказується на його ознаки. Насамперед, твір є результатом творчої діяльності. Показником творчого характеру твору, на думку багатьох вчених, є його оригінальність. Вона може виражатися у новому змісті, новій формі, ідеї, концепції та ін. У цьому сенсі кожний твір є новим, оригінальним, неповторним [1, с. 81].

Другою ознакою твору є наявність об'єктивної форми. Твір як результат творчої діяльності автора стає об'єктом авторського права лише тоді, коли він виражений у будь-якій об'єктивній формі (що робить його доступним для сприйняття, допускає можливість відтворення).

Таким чином, об'єктивна форма твору тісно пов'язана з можливістю його відтворення. А отже, авторське право охороняє форму вираження твору, воно не поширюється на ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, концепції тощо, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені у творі.

Однак, безпосереднє визначення поняття «твору» сформовано тільки на доктринальному рівні. Так, на думку В. Іонаса, твір – це результат розумової (інтелектуальної) діяльності людини.

Водночас, у своїй праці В. Дроб'язко та П. Крайнєв визначають твір як результат творчої праці, що містить певний комплекс ідей, образів, символів, поглядів, певне бачення явищ, дій, подій навколишнього середовища та їхню оцінку, тощо. Власне твір – досить складне філософське, психологічне, соціальне, економічне, правове явище.

У свою чергу В. Веїнке зазначив, що така робота може називатися твором у тому випадку, коли вона є результатом творчої, духовної роботи та містить відбиток індивідуального автора [10, с. 41].

Найбільше уваги визнання серед дослідників заслуговує визначення твору як об'єкта авторського права, сформульоване В. Серебровським: твір – це сукупність ідей, думок і образів, які здобули у результаті творчої діяльності автора своє вираження у доступній для сприйняття людськими відчуттями конкретній формі, що припускає можливість відтворення. Проте слід пам'ятати, що поняття «твір» і «об'єкт авторського» права не є тотожними поняттями. Тож, наявність твору – обов'язкова умова авторсько-правової охорони і навпаки, наявність авторсько-правової охорони не є умовою існування твору, як результату творчої діяльності автора.

Також, слід зазначити, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Відповідно до Цивільного кодексу України (далі ЦК), Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є:

а) літературні та художні твори, зокрема:

– романи, поеми, статті та інші письмові твори;

– лекції, промови, проповіді та інші усні твори;

– драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші сценічні твори;

– твори живопису, архітектури, скульптури та графіки;

– фотографічні твори;

– твори ужиткового мистецтва;

– ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки;

– переклади, адаптації, аранжування та інші перероблення «літературних або художніх творів (похідні твори)»;

– збірники творів, інші складені твори, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної власності;

б) комп'ютерні програми;

в) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

г) інші твори [2, ч. 1 ст. 433; 3, ч. 1 ст. 8].

Під охорону закону підпадають усі, передбачені ст. 8 Закону «Про авторське право і суміжні права», твори, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва, у тому числі у вигляді проектів, креслень, зображень і макетів, бувають у формі двомірного зображення (малюнок, план, креслення і т. д.) або у тривимірній об'ємно-просторовій формі (модель, макет, спорудження і т. д.).

Однак, самі результати такої творчої діяльності виражаються: в архітектурних проектах (до складу яких можуть входити тривимірні зображення: макет, модель, тривимірне комп'ютерне зображення). Основний спосіб використання архітектурного проекту – його практична реалізація у процесі розробки документації для будівництва архітектурного об'єкта [5, с. 27].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів» від 27 грудня 2001 р. № 1756 встановлено вимоги до оформлення матеріальної форми твору. У пункті 15 зазначеної постанови залежно від того, щодо якого об'єкта авторського права подано заявку на реєстрацію, примірник твору подається у наступній матеріальній формі: твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва – у вигляді фотографій (у разі потреби – кольорових) розміром не менш ніж 9 х 12 см або слайдів, чи у вигляді копій основних креслень проекту, передусім генерального плану, планів поверхів, фасадів, розрізів, інших креслень (на власний вибір), фотографій або слайдів моделей збудованих будівель і споруд на електронному носії чи у вигляді копій на паперовому носії. Слайди та/або фотографії подаються в окремому конверті [4].

Із зазначеного підсумуємо, що твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва втілюються у вигляді фотографій або слайдів, що передбачає створення або реалізацію цих об'єктів, тобто проведення цілого комплексу робіт зі створення проектної документації, будівництва та введення в експлуатацію цього об'єкта, а захист авторських прав на різних етапах створення таких об'єктів залишається неврегульованим.

Тут мова йде про проектну документацію, передпроектні роботи або ескізні пропозиції, архітектурні рішення тощо, що мають істотне значення для нормального процесу проектування та створення об'єктів архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва.

Зважаючи на вищевказане, необхідно дати відповідь на запитання: чи є твір архітектури єдиним об'єктом авторського права, а ілюстрації, карти, плани ескізи та пластичні твори є різними формами втілення твору архітектури? Або ж, необхідно визнати наявність ще кількох самостійних творів авторського права у галузі архітектури, а саме: ілюстрацій, карт, планів, ескізів і пластичних творів, які стосуються архітектури [7, с. 12].

Серед науковців існують різні погляди на цю проблему. Так, фахівець у сфері авторського і суміжних прав Д. Ліпцик вважає, що твори архітектури, що охоплюються авторським правом, містять як будівлі та споруди, так і проекти, малюнки, креслення, плани й макети, підготовлені для їх зведення [8, с. 176].

Іншу думку підтримує Х. Пізуке, який, розглянувши стадії творчого процесу архітектора, виділив два види об'єктів авторського права, котрі він створив у процесі своєї діяльності: по-перше, твори архітектурної графіки та пластики, що є результатами стадії проектування та складаються з ескізів, планів, схем, розділів, фасадів, перспектив, малюнків, макетів і моделей, та, по-друге, безпосередньо твори архітектури, які поєднують у собі

будови, споруди та їхні комплекси як результат етапу натуральної форми створення твору архітектури [9, с. 20]

Вказуючи на помилковість ототожнення ідей з об'єктами, В. Дозорцев зазначає, що «винахід не можна ототожнювати з рукописом або книгою. Це – якась сукупність ідей, що є результатом інтелектуальної діяльності, які мають суспільну цінність незалежно від тих об'єктів, у яких вони втілюються, бо вони можуть бути закріплені і в інших об'єктах».

Така аналогія якнайкраще ілюструє різницю між зазначеними творами і доводить, що твір архітектури є єдиним неподільним об'єктом.

Відповідно до Закону України «Про архітектурну діяльність» об'єктами архітектури можуть бути будинки і споруди житлово-комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального і монументально декоративного мистецтва, території (частини територій) адміністративно територіальних одиниць і населених пунктів [6].

Зрозуміло, що ЦК України, визначаючи серед об'єктів авторського права тільки «твори архітектури», ототожнює поняття «твори архітектури» та «твори садово-паркового мистецтва». Якщо ідеться про твори містобудування, тут ЦК України безпідставно обмежує авторське право.

Слід відзначити, що авторське право й право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір архітектури, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права, і навпаки.

Ч. 2 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що власникові матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторові твору за ціну, яка не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. Якщо збереження об'єкта, в якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, в якому виражено оригінал твору, повинен дозволити авторові зробити копію твору у відповідній формі, а якщо це стосується архітектурної споруди, – фотографії твору.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки: 1) поняття твору є досить специфічною категорією, трактування якої надавалось різними науковцями, а також є закріпленим на доктринальному рівні. Загалом під таким поняттям розуміють результат творчої праці людини; 2) в авторському праві твір має відповідати таким ознакам як: творчий характер та об'єктивна форма вираження; 3) під об'єктом авторського права у галузі архітектури розуміють твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо); 4) твір архітектури є повноправним об'єктом авторського права; 5) у вітчизняному законодавстві наявні певні прогалини та колізії, щодо окреслення відповідних об'єктивних форм вираження зазначених творів, котрі потребують усунення.

Тож, як ми бачимо архітектурні твори є специфічними об'єктами авторського права, які мають свої особливості і специфічні риси, що все ж таки дозволяють надати їм належну правову охорону та захист з боку права інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Бершадський О. М. Поняття та ознаки твору в авторському праві / О. М. Бершадський // Право України, № 4, 2000. – С. 81–83.

2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості ВРУ, № 13, 1994, С. 64.

3. Цивільний кодекс Бершадський від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

4. Про державну реєстрацію авторського права і договорів : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № .

5. Захист авторського права та суміжних прав в Україні: удосконалення правового регулювання // Інтелектуальна власність, № 4, 2000, С. 25–29.

6. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

7. Мироненко Н. М. Твір архітектури як об'єкт договірних відносин / Н. М. Мироненко, Л. І. Работягова // Теорія і практика інтелектуальної власності № 6, 2013. – С. 10-18.

8. Липцик Д. Авторское право и смежные права : пер. с фр. / Д. Липцик ; предисловие М. Федотова. – М. : Ладомир ; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 789 с.

9. Заславский А. А. Авторское право в области архитектурной деятельности : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.0.03 / А. А. Заславский. – Екатеринбург, 2001. – 22 с.

10. Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права / І. І. Петренко // Теорія і практика інтелектуальної власності № 6, 2014. – С. 40-47.

ГРИНЬКО Л. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
й адміністративного права і процесу
*(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)*

ГРИНЬКО П. О.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
університетської освіти і права
*(Університет менеджменту освіти
Національної академії педагогічних
наук України)*

УДК 347.1

СУБ'ЄКТИ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ

У статті розглядаються питання наявності суб'єктів цивільних правовідносин, які можуть бути носіями секундарних прав. Зроблено висновок, що суб'єкти секундарних прав є спеціальною цивілістичною категорією, а їхнє коло обмежується суб'єктами, які є носіями волі вибору поведінки, тобто конкретно визначених можливостей.
Ключові слова: *цивільне правовідношення, суб'єкти цивільних правовідносин, секундарні права.*

В статье рассматриваются вопросы существования субъектов гражданских правоотношений, которые могут быть носителями секундарных прав. Сделан вывод, что субъекты секундарных прав являются специальной цивилистической категорией, а их круг ограничивается субъектами, которые являются носителями воли выбора поведения, то есть конкретно определенных возможностей.
Ключевые слова: *гражданское правоотношение, субъекты гражданских правоотношений, секундарные права.*

The article deals with the issues of the existence of subjects of civil legal relations, which may be the bearers of discretionary powers. It is concluded that subjects of discretionary powers are a special civilized category, and their range is limited people who are the bearers of the will to choose behavior, that is, specifically defined possibilities.
Key words: *civil relations, subjects of civil legal relations, discretionary powers.*

Вступ. Установлення суб'єктів секундарних прав має науково-практичне значення, оскільки виокремлення спеціальної категорії суб'єкта секундарних прав дає можливість стверджувати, що ці права є самостійним правовим явищем у доктрині цивільного права. Таке твердження базується на тому, що наявність суб'єкта певного права виокремлює його в стані статики, коли суб'єкт правовідносин є невід'ємним елементом динаміки правовідносин.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд суб'єктів цивільних правовідносин, які можуть бути носіями секундарних прав.

Результати дослідження. Суб'єкт права – це особа чи організація, за якими держава визнає здатність бути носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Тобто суб'єктами (учасниками) правовідносин є індивідуальні або колективні суб'єкти, які на підставі правових норм використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, реалізовуючи суб'єктивні права і юридичні обов'язки, повноваження і юридичну відповідальність. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у ст. 2 до учасників цивільних відносин включає фізичних і юридичних осіб, а також державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права [1].

Варто звернути увагу, що суб'єкт прав не є тотожним у розумінні суб'єкта правовідносин. О. Дашковська справедливо зазначає, що конкретний громадянин завжди є суб'єктом права, але не завжди є учасником правовідносин [2, с. 338]. Г. Шершеневич використовував поняття суб'єкта в подвійному значенні. Прийнято розрізняти суб'єкта юридичних відносин, розглядаючи його або з активної сторони як носія права, або з пасивної сторони як носія обов'язків. Частіше під суб'єктом права мають на увазі тільки того учасника юридичних відносин, якому в них належить право. Думку Г. Шершеневича розвивав Є. Трубєцькой, зазначивши, що суб'єктом права є той, хто здатний мати права незалежно від того, користується він ними чи ні [3, с. 47]. О. Харитонова із цього приводу пише, що під суб'єктом права слід розуміти ситуацію, коли «право» є об'єктивною категорією, що охоплює всю сукупність загальнообов'язкових норм і правил поведінки, наявних у суспільстві, тобто виступає як категорія об'єктивна, що дає підстави для уточнення суб'єкта «об'єктивного (позитивного)» права. У такому сенсі суб'єктами права виступають фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади й інші соціально-публічні утворення, котрі можуть бути носіями юридичних прав і обов'язків, тобто брати участь у правовідносинах. Суб'єкт об'єктивного права має потенційну здатність вступати в правовідносини, для чого він наділяється відповідною здатністю, котру зазвичай іменують правоздатністю, а іноді – правосуб'єктністю. Таким чином, суб'єктами права можуть бути особи чи організації, за якими законом визнана особлива юридична властивість правосуб'єктності, котра дає їм можливість брати участь у правових відносинах [4, с. 330]. Із наведеного випливає, що суб'єкт секундарних прав є окремою категорією, яка не пов'язана зі здійсненням цих прав у вигляді суб'єктивних прав, із настанням яких припиняється статика секундарних прав. Усім цивільним правовідносинам властиві загальні та специфічні елементи, де їх суб'єкти наділяються конкретними правами й обов'язками. Як і будь-які суб'єкти таких відносин, суб'єкти – носії секундарних прав мають конкретно визначені можливості, закріплені в законі або договорі. Відмінність суб'єктів права від учасників правовідносин полягає в такому: 1) суб'єкти права є потенційними учасниками правовідносин; 2) суб'єкти права можуть утілити (реалізувати) свої права й поза правовідносинами; 3) суб'єкти права (діти, душевнохворі) можуть володіти лише правоздатністю, а для учасників правовідносин необхідна дієздатність. Отже, визначимо конкретну особливість цих суб'єктів. Як зазначено в літературі, до суб'єктів цивільних правовідносин слід відносити громадян України, іноземців, осіб без громадянства [5, с. 100].

Отже, особа стає суб'єктом права в той момент, коли вона наділяється певною правовою можливістю. Тобто для того, щоб стати суб'єктом секундарного права, особа повинна мати правову можливість, яка їй буде надана законом. Лише з моменту закріплення за нею визначеного права вона стає його носієм. У літературі таких осіб називають «управомоченими». Відповідно із закріпленням певного секундарного права за особою вона стає секундарно управомоченою, такою, яка наділяється здатністю свого волевиявлення до реалізації права. Секундарно управомочена особа наділяється особливою правовою можливістю своїм одностороннім волевиявленням призвести до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків, тобто цивільних правовідносин.

Загальні положення теорії права визначають, що суб'єкти правовідносин поділяються на індивідуальні (фізичні особи) і колективні (об'єднання осіб) [2, с. 338]. Розглянемо їх

детальніше як потенційних носіїв секундарних прав. Згідно зі ст. 24 ЦК України фізична особа – це людина, що виступає як учасник цивільних відносин [1]. Поняття «фізична особа» й «людина» взаємопов'язані, але не тотожні. Фізична особа – це завжди й тільки людина, зокрема громадяни України, іноземці, особи без громадянства [5, с. 100]. Відзначимо, що «стрижнем» усієї теорії секундарних прав є те, що секундарно управомочена особа наділяється особливою правовою можливістю своїм одностороннім волевиявленням призвести до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків, тобто цивільних правовідносин. Практично всі фізичні особи наділяються до певної міри однаковими правами [6, с. 37]. Однак не кожна особа є носієм секундарного права. Для того, щоб вона стала такою, потрібне виникнення певної життєвої ситуації (юридичного факту), з якою закон пов'язує виникнення прав і обов'язків.

Як було доведено раніше, секундарне право має об'єктивовану форму, тобто воно закріплюється або в законі, або в договорі. Як і будь-яка фізична особа, секундарно управомочений суб'єкт також наділяється певними повноваженнями. Однак особливістю останніх є те, що їхнє коло обмежене суб'єктами, які є носіями волі до вибору можливої поведінки. Це свідчить про те, що фізичні особи є найбільш поширеним суб'єктом секундарних прав, оскільки вольовий елемент щодо здійснення дій притаманний виключно фізичній особі. У зв'язку із цим наявність вольового вибору є основною ознакою, властивою суб'єктам секундарних прав.

Колективні суб'єкти цивільних правовідносин утворюються шляхом об'єднання індивідуальних суб'єктів. До них можна віднести державні органи, територіальні громади, організації та ін.

Одним із колективних суб'єктів цивільних правовідносин є юридична особа. На відміну від природних учасників цивільних відносин – фізичних осіб, юридичні особи створені шляхом об'єднання осіб та/або майна і є штучними утвореннями. Це організації, що наділяються цивільною правоздатністю й можуть від свого імені набувати майнові й особисті немайнові права й мати обов'язки [5, с. 100]. У п. 4 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань» установлено, що державна реєстрація юридичних осіб – це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи. Отже, юридична особа може бути суб'єктом певного права з моменту державної реєстрації. Це правило поширюється й на секундарні права.

Особливістю цього виду суб'єкта є те, що при його створенні чітко зумовлюються мета й цілі його виникнення. Тобто статут як основний документ юридичної особи визначає напрями її діяльності, а також є підґрунтям для виникнення в майбутньому основної маси прав, пов'язаних з напрямами діяльності. Однак це не свідчить про те, що юридична особа не може мати прав, які виходять за межі напрямів її діяльності. Як суб'єкт цивільних правовідносин вона може мати всі визначені законом права й обов'язки, що можуть виникати в цих осіб.

Особливою визначальною рисою юридичної особи є наявність людського субстрату (фізичної особи чи колективу). Проте ця людина (чи група людей) не може задовольнити свої потреби без участі такого учасника правовідносин, як юридична особа, тому найважливішими є суть цього суб'єкта, мета його створення [7, с. 122]. Як справедливо зазначав О. Красавчиков, організація становить певне соціальне утворення, тобто систему істотних соціальних взаємозв'язків, об'єднаних для досягнення поставлених цілей у єдине структурно й функціонально диференційоване соціальне ціле [8]. Однак чи є наявність людського субстрату в юридичній особі свідченням того, що такий суб'єкт може бути носієм секундарних прав? Вважаємо, що відповідь на це запитання можна дати, розкривши процес виникнення прав, безпосередньо пов'язаний із такими поняттями, як інтерес і воля.

Інтереси впливають на об'єктивне право, яке надає суб'єктам юридичні засоби для їх реалізації в конкретних правовідношеннях. Саме тому традиційно виникає питання стосовно співвідношення суб'єктивного цивільного права особи й інтересу, а саме: чи вхо-

дить категорія інтересу до складу суб'єктивного права особи? Слід зазначити, що погляди вчених із цього питання неоднозначні. Так, О. Йоффе, Ю. Толстой та інші правники вважають, що інтерес входить до складу суб'єктивного цивільного права особи і є його провідним елементом [9, с. 633]. С. Братусь, В. Грибанов, С. Михайлов та інші вчені, навпаки, вважають, що інтерес – це передумова та мета суб'єктивного права особи, а тому він не може входити до складу суб'єктивного цивільного права особи.

У середині XIX ст. Р. фон Ієрінг сформулював теорію інтересу, відповідно до якої суб'єктивне право є юридично захищений інтерес, а право – це результат боротьби суб'єктів суспільства за свої інтереси. Але були й опоненти теорії інтересу Р. Ієрінга. Наприклад, І. Михайловський зазначав, що такі поняття, як наші права й наші інтереси – це різні речі: можна мати інтерес, але не мати права на його задоволення. І навпаки, можна мати право, але воно не тільки не зможе приносити певному суб'єкту ніякої користі, але й може порушувати інтереси останнього. Звідси правник зробив висновок, що наявність інтересу не завжди свідчить про наявність чи відсутність в особи суб'єктивного права.

Ми поділяємо погляди тих учених, які заперечують входження інтересу до складу суб'єктивного права особи. Слід погодитися із С. Братусем, який підкреслював, що міра можливої поведінки, яка надається об'єктивним правом особі, виражає можливість не фактичну, а юридичну [10, с. 8]. Інтерес сам по собі не є суб'єктивним правом, а задоволення інтересу управомоченої особи – це мета будь-якого суб'єктивного права. Інтереси особи існують об'єктивно, незалежно від усвідомлення їх останньою. І лише коли інтерес усвідомлений, він стає стимулом до діяльності його носія.

У свідомості особи інтерес виступає як мотив, який є елементом вольової поведінки такої особи. Вважається, що мотив – це усвідомлена необхідність. Дійсно, відбиваючись у свідомості, у психіці особи, інтерес виконує роль мотиву в її вольовій поведінці. Мотив – це те, що підштовхує особу до діяльності, а ціль – це те, чого особа намагається досягти в результаті цієї діяльності. Тому мотив – це поштовх до цілі. Відбиваючись у свідомості особи, інтереси набувають значення мотивів вольової діяльності суб'єкта й орієнтують волю суб'єкта правовідносин на їх реалізацію. Це означає, що інтерес спонукає й дає можливість суб'єкту досягати визначених особистих цілей у суспільних відносинах.

Реалізація інтересу – це фактична поведінка суб'єкта в суспільних відносинах. Оскільки функціональне призначення суб'єктивного права в цивільному правовідношенні полягає в тому, що зазначене право надає суб'єкту засіб реалізації інтересу, то співвідношення суб'єктивного права особи й інтересу проявляється в тому, що інтерес, відбиваючись у свідомості, є цілеспрямовуючим фактором вольової поведінки суб'єкта суспільних відносин, а суб'єктивне право є особливим юридичним засобом реалізації цілей (інтересу суб'єкта).

Іншою визначальною можливістю реалізації секундарного права є волевиявлення суб'єкта права. Визначення волі має загальний характер і є властивістю психіки особи. Психіка – це складна система зв'язків, вивченням якої займається наука психологія, зокрема, галузь аналітичної психології.

Вважається, що аналітичну психологію започаткував К. Юнг. Аналітична психологія використовувала аналітичний метод під час розгляду тих чи інших властивостей психіки, психічних процесів та інших психічних явищ. Науковець розділяв ектопсихічні функції й ендопсихічні функції залежно від того, якій частині психіки ці функції властиві. Під ендопсихікою розумілася система зв'язків між змістом свідомості й фактами із зовнішнього середовища. З іншого боку, ектопсихіка є системою зв'язків між змістом свідомості й постульованими процесами в безсвідомому [11].

К. Юнг виділяв чотири ектопсихічні функції: відчуття, мислення, почуття, інтуїція. Він зазначав, що ці функції знаходяться у сфері свідомості, контролюються волею. Інакше кажучи, воля сама по собі не є функцією психіки, проте вона є рушійною силою цих функцій психіки. Оскільки ектопсихіка має зв'язок із зовнішнім світом, і цей зв'язок здійснюється за допомогою вказаних чотирьох функцій, можна прийти до висновку, що воля безпосереднім зв'язком із дійсністю не пов'язана, тобто поведінка може визнаватися результатом

волі лише через психічні функції. Іншими словами, воля отримує оформлення за допомогою психічних функцій [12, с. 35].

Із цього можна зробити висновок, що функції інтуїції та відчуття слід умовно віднести до функцій, які сприймають дійсність, а функції почуття та мислення – до функцій, які є підґрунтям поведінки. Стимулюючим фактором усіх цих функцій може бути воля. Для науки права цінним є те, що сприймальні функції відчуття й інтуїції пізнають право за допомогою читання правових норм, їх прослуховування чи інтуїтивного пізнання. Після такого сприйняття відбувається психічний процес мислення (аналіз правових норм). Далі після аналізу відбувається така дія, яка має юридичне значення, тобто яка буде визнаватися юридичним фактом. Це здійснюється за допомогою конкретизованої через психічні процеси волі [12, с. 36].

На підставі викладеного можна прийти до висновку, що юридична особа є специфічним утворенням – об'єднанням фізичних осіб, для якого характерним є вибір можливої поведінки в правовідносинах, оскільки йому властиві такі категорії, як інтерес і воля, хоча останні реалізовуються через волеутворюючі органи юридичної особи. У зв'язку із цим слід зробити висновок, що як і фізична особа, юридична може бути носієм секундарного права.

Ще одним суб'єктом є територіальна громада. Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Представником територіальної громади є органи місцевого самоврядування. Під час розгляду територіальної громади варто приєднатися до думки О. Аврамової, яка вказує на відсутність волі в правових діях цього суб'єкта, зокрема щодо відумерлості спадщини. Так, право власності на відумерле майно в територіальної громади не виникає самостійно й не виникає за правилами спадкування. Таким чином, вольового зв'язку між публічним суб'єктом прав і відумерлим майном не існує. Цей зв'язок будується не на праві, а на обов'язку, що унеможливлює наявність приватних відносин, побудованих на волі та волевиявленні. Крім того, майно переходить до територіальної громади не з метою отримання позитивного ефекту володіння, а з метою задоволення потреб інших осіб, зокрема кредиторів чи сусідів, яких непокоїть стан безгосподарного утримання об'єкта тощо [13, с. 192]. Дійсно, територіальна громада як суб'єкт цивільних правовідносин не може вільно обирати власну дію внаслідок чітких повноважень, визначених законом. Наприклад, у розділі ІІ Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко визначені повноваження органів місцевого самоврядування, при цьому повноваження цих органів не підлягають розширеному тлумаченню, оскільки норми, що передбачають повноваження, побудовані за принципом закритої норми. Такий підхід повністю унеможливлює вибір цього суб'єкта та волю щодо здійснення певного права.

У низці випадків учасником цивільних правовідносин є держава Україна. Це можливо, зокрема, там, де вона укладає міжнародні договори позики, застави, виступає гарантом у договорах, успадковує майно та ін. Держава набуває та здійснює цивільні права й обов'язки через органи державної влади в межах їхньої компетенції, установленої законом [5, с. 100]. Цікавою в цьому аспекті є думка О. Воронюка про те, що держава є юридичною корпорацією, тобто об'єднанням юридичних осіб [14, с. 47]. Проте особливою ознакою в ній є те, що волеутворюючим її елементом є спеціальні суб'єкти.

На підставі викладеного можна прийти до висновку, що територіальна громада й держава не можуть бути носіями секундарних прав, оскільки в силу психіко-вольових процесів вони не можуть реалізувати ці права, тому не можуть бути і їх носіями, оскільки таку здатність мають лише особи, яким властивий вольовий елемент вибору поведінки.

Висновки. Таким чином, суб'єкти секундарних прав є спеціальною цивілістичною категорією. Їхнє коло обмежене суб'єктами, які є носіями волі до вибору поведінки, тобто конкретно визначених можливостей. Крім того, суб'єкти секундарних прав є спеціальною категорією, оскільки секундарні права не поширюються на територіальні громади й дер-

жаву, адже в цих публічних утвореннях відсутня воля до вибору можливої поведінки, що зумовлене їхньою правовою природою. Наявність вольового вибору є основною ознакою, властивою суб'єктам секундарних прав.

Фізичні особи є найбільш поширеним суб'єктом секундарних прав, оскільки вольовий елемент щодо здійснення дій властивий виключно фізичній особі. На відміну від фізичної особи, юридичні особи діють у напрямі реалізації завдань, визначених у статуті, що й формує вольовий елемент дії цього суб'єкта.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV.

2. Дашковська О. Загальна теорія держави і права. Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / О. Дашковська, М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко. – Харків : Право, 2011. – 584 с.

3. Трубецкой Е. Энциклопедия права / Е. Трубецкой. – М. : Товарищество скоропеч., 1908. – 225 с.

4. Харитонова О. Суб'єкти й об'єкти правовідносин інтелектуальної власності / О. Харитонова // Актуальні проблеми держави й права. – 2011. – С. 329–335.

5. Цивільне право України: [підручник]. У 2 т. / В. Борисова (кер. авт. кол.), Л. Баранова, Т. Бєгова та ін. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

6. Красицька Л. Проблеми здійснення та захисту особистих і майнових прав батьків і дітей : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. Красицька. – К., 2015. – 46 с.

7. Олькіна О. Юридичні особи як суб'єкти конституційних правовідносин / О. Олькіна // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2012. – № 12. – Серія «Право». – С. 120–123.

8. Красавчиков О. Сущность юридического лица / О. Красавчиков // Сов. государство и право. – 1976. – № 2. – С. 36–41.

9. Гражданское право : [учебник]. В 3-х томах / под ред. А. Сергеева, Ю. Толстого. – М., 2004. – Т. 3. – 784 с.

10. Братусь С. Курс советского гражданского права. Субъекты гражданского права / С. Братусь. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 367 с.

11. Юнг К. Аналитическая психология / К. Юнг. – Лондон, 1935. – 240 с.

12. Карнушин В. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / В. Карнушин. – М. : Статут. – 2016. – 256 с.

13. Аврамова О. Відумерлість майна: аналіз правового статусу / О. Аврамова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2016. – № 4. – С. 190–195.

14. Воронюк О. Держава як суб'єкт права – юридична особа / О. Воронюк // Університетські наукові записки. – 2008. – № 4 (28). – С. 47–53.

ЖУШМАН М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.998.85:342.8(477)

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ В УКРАЇНІ В АСПЕКТІ ВІДПОВІДНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ

Досліджено сутність міжнародних виборчих правових стандартів у їх взаємозв'язку із захистом виборчих прав в Україні. Проаналізовано конституційні принципи виборчого права України та практику їх застосування.

Ключові слова: *виборче право, захист виборчих прав, виборча процедура, виборче законодавство, виборчий стандарт.*

Исследована сущность международных избирательных правовых стандартов в их взаимосвязи с защитой избирательных прав в Украине. Проанализированы конституционные принципы избирательного права Украины и практика их применения.

Ключевые слова: *избирательное право, защита избирательных прав, избирательная процедура, избирательное законодательство, избирательный стандарт.*

Investigated the essence of international electoral legal standards in their interrelation with the protection of electoral rights in Ukraine. The constitutional principles of the electoral law of Ukraine and the practice of their application are analyzed.

Key words: *suffrage, protection of electoral rights, electoral procedure, electoral legislation, electoral standard.*

Вступ. Становлення та розвиток України як демократичної держави та перспективи щодо її членства в Європейському Союзі вимагають перебудови, системного осмислення та подальшого закріплення на законодавчому рівні основоположних засад виборчого права щодо його відповідності європейським стандартам.

Вибори як форма народного волевиявлення перестали бути прерогативою однієї окремо взятої держави. Натомість вони трансформувалися в міжнародні науково-практичні інститути, а рівень їхнього розвитку став основною характеристикою демократичного суспільства.

Постановка завдання. Метою дослідження є проведення системного аналізу національних і європейських правових норм у сфері захисту виборчих прав і застосуванні виборчих процедур, що значною мірою сприятиме розвитку теорії виборчого права України та практиці впровадження міжнародних виборчих стандартів у процесі вітчизняної нормотворчості.

Результати дослідження. Становлення інституту виборів в Україні пройшло досить тривалий і складний шлях. Не вдаючись до детального історичного дослідження розвитку виборчих процедур і виборчого законодавства, доцільно відмітити, що за радянської влади розвиток засад демократичного устрою припинився. Демократія не тільки не розвивалася, а навпаки, регресувала. Так, у кожному окрузі виборцям пропонувалася лише одна кандидатура, легально існувала лише одна партія – КПРС, а тому реального вибору кандидатів у ви-

борців не було. Фактично виборці були позбавлені адміністративного та судового захисту своїх порушених виборчих прав.

Могутній імпульс українська демократія отримала з набуттям Україною незалежності й проголошенням на конституційному рівні засад правової, демократичної та соціальної держави [1, с. 5].

Переважна більшість науковців, даючи визначення категорії «демократична держава», розуміють останню як таку, в якій влада належить народу й виходить від нього, здійснюється народом і в інтересах народу.

Загальновизнаними принципами організації сучасної демократичної держави, її суспільства є такі:

– рівноправність його членів;
– повага до прав кожної особи;
– відсутність будь-якої дискримінації;
– періодичність виборності органів правління;
– відкритість і вільність виборів;
– наявність і застосування рівного прямого виборчого права;
– таємність голосування;
– прийняття рішень виборними органами управління більшістю з урахуванням позиції меншості.

В умовах розвитку міжнародних відносин, політичної глобалізації та співробітництва на цих основних принципах базується правова та виборча системи країн ЄС. Однак їм притаманні певні відмінності, що пояснюється внутрішньою ситуацією, історичними традиціями, демократичною ситуацією, релігійними звичаями, специфічними для кожного окремого суспільства умовами. Попри певні відмінності, спільним для сучасного виборчого законодавства є його спрямованість на досягнення певних цілей із дотриманням загальних міжнародних виборчих стандартів.

Україна, маючи на меті стати повноправним членом ЄС, повинна (з урахуванням внутрішніх і зовнішніх особливостей, доцільності й наявних можливостей) зосереджувати законодавчу діяльність на імплементації зазначених стандартів.

У науковій юридичній літературі здійснено спроби визначити поняття міжнародного правового виборчого стандарту, однак єдиного погляду на цю проблему досі немає. Так, А. Трєбков відзначає, що міжнародно-правові визначення категорії невідчужуваних природних прав зумовили формування певного не зменшуваного на національному рівні їхнього мінімуму, що одержав згодом назву «міжнародні стандарти прав людини» [2, с. 142].

В юридичній енциклопедичній літературі право громадянина брати участь в управлінні державними справами, обирати та бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування (право голосу) розглядається як класичне право, або право першого покоління [3, с. 568]. Це питання певною мірою висвітлювалося також Н. Мироновим [3, с. 66], О. Подгорною [3, с. 278], А. Стрижаком [3, с. 33–57] та іншими вченими.

Найбільш змістовне визначення міжнародного виборчого правового стандарту надане Б. Кофманом, який пропонує досліджувати міжнародні стандарти через аналіз міжнародних стандартів прав людини. Вони, на його думку, є, по-перше, принципами, тобто основоположними засадами, що регулюють коло важливих суспільних відносин, які становлять інтерес для держав – членів світового співтовариства або держав – членів міжнародної регіональної організації; по-друге, такі принципи закріплюють зазначені суб'єкти за допомогою норм міжнародного права в міжнародних угодах у межах останніх. Держави, що їх підписали, беруть на себе зобов'язання з їх закріплення в національному законодавстві та подальшої реалізації суб'єктами права, що перебувають на їх юрисдикційній території; у вигляді норм «м'якого права» вони рекомендуються міжнародними регіональними установами для держав-учасниць певних міжнародних угод із метою впровадження в їхнє національне законодавство.

У зв'язку із загостренням питання про демократичність виборів в Україні (зокрема й дострокових) для Верховної Ради України великого значення набуває правильне тлумачення й застосування європейських стандартів виборчих прав. Слід підкреслити, що ці стандарти

головним чином закріплені у ст. 3 Першого протоколу до Конвенції «Про захист прав людини й основних свобод» 1950 р., де зазначено: «Високі договірні сторони зобов'язалися проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» [4, с. 568].

До цього часу в юридичній науці точиться дискусія щодо сприйняття національним законодавством України міжнародних виборчих стандартів і правових наслідків такого сприйняття (обов'язковість чи необов'язковість їх реалізації).

Формулюючи власне визначення поняття міжнародного виборчого стандарту та розглядаючи проблему їх сприйняття та реалізацію Україною, Б. Кофман дійшов висновку, що основою будь-якого міжнародного виборчого стандарту є принцип міжнародного права, і останній не тільки може визначити виникнення більш конкретних правил поведінки, але й підкоряє їх собі, знаходить вираження в тому, що більш конкретні правила поведінки узгоджуються між собою і в той же час узгоджуються з принципом як більш загальним правилом поведінки. Ці критерії, на думку вченого, слугують підставою виникнення механізму взаємодії національного (зокрема конституційного й міжнародного) публічного права.

Подібну позицію стосовно того, що міжнародні виборчі стандарти повинні виконуватись Україною з урахуванням доцільності й можливостей, висловлюють також П. Рабінович, А. Стрижак та інші. Дотримання цих стандартів у процесі нормотворення та правозастосування зобов'язує державу й Конституційний Суд України.

Н. Миронов підкреслює особливе ставлення спільноти до забезпечення реалізації права особи брати участь у виборах згідно з міжнародними стандартами та визначає, що вибори й інші електоральні процеси розглядаються світовим співтовариством як один із ключових факторів внутрішньодержавних владних відносин, які мають системоутворюючий характер і визначають весь «вигляд» національної правової й політичної системи» [5, с. 66].

Визначаючи важливість і значення міжнародних стандартів у захисті виборчих прав громадян України, необхідно також зазначити, що міжнародні демократичні стандарти виборчих прав зафіксовані не тільки в міжнародних угодах. Держави повинні виконувати їх відповідно до загальновизнаного принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, що, як зазначив Конституційний Суд України, «виник у формі міжнародно-правового звичаю «pacta sunt servanda» ще на ранніх стадіях розвитку державності, а нині дістав своє відображення в численних міжнародних угодах», зокрема в положеннях Віденської конвенції про права міжнародних договорів 1996 р. [6; 7].

На цей час найбільш детально зміст і значення міжнародних стандартів у питаннях захисту виборчих прав, демократичного волевиявлення викладено в документах, ухвалених Нарадою з безпеки й співробітництва в Європі на засіданнях Конференції з людського виміру (м. Париж, 1989 р.; м. Копенгаген, 1990 р.; м. Москва, 1991 р.), які, на думку С. Черниченка, варто вважати регіональними стандартами в галузі прав людини [8, с. 65–69].

Ці стандарти виборчого права, на нашу думку, знаходять свій прояв (реалізацію) насамперед у дотриманні й захисті його принципів, про які йшлося раніше. Принципи виборчого права громадян України базуються на імплементації та сприйнятті міжнародних виборчих стандартів. Тому порушення будь-якого принципу слід розглядати і як порушення міжнародних стандартів. Такі дії чи бездіяльність правопорушників розглядаються як правопорушення, що переслідуються в судовому порядку, зокрема і Європейським судом, діяльність якого заснована на принципі субсидіарності. Його зміст полягає в тому, що європейська спільнота вдається до будь-яких засобів лише в тому разі, якщо вони ефективніші за відповідні заходи на національному, регіональному або місцевому рівнях. Виходячи із цього, Європейський суд наголосив, що «слід поважати вибір політики законодавства, якщо тільки такий вибір явно не позбавлений розумного обґрунтування».

Обов'язковість дотримання й виконання принципів та імплементація в них міжнародних виборчих стандартів суб'єктами виборчого права й законодавства забезпечується системою установ наднаціонального, конституційного та загального рівня юрисдикції. При цьому останній репрезентований як адміністративними судами, так і судами з кримінальних і цивільних справ.

Розглядаючи роль і місце наднаціональних судових інстанцій у регулюванні та захисті виборчих прав, Т. Моршакова наголошує, що «будь-яка національна система повинна бути підтверджена певним «резервним капіталом», який може бути задіяний, якщо національна судова система не спроможна забезпечити права й свободи людини, закріплені у відповідній конституції та міжнародних нормах». Саме таким «капіталом» є наднаціональна юрисдикція. Україна є також державою, в якій значення та обов'язковість рішень Страсбурзької юстиції формально визнані джерелом права на рівні окремого закону (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського Суду (далі – Євросуду) із прав людини від 23 лютого 2006 р.). При цьому слід відзначити, що деякі конституційні принципи виборчого права України знайшли своє закріплення в наднаціональному (європейському) законодавстві. Наприклад, право на вільні вибори закріплене в ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Євроконвенція). Нею, зокрема, регламентується, що держави – учасниці Конвенції «зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» [9].

Євросуд сформулював низку інших правових позицій, згідно з якими визнав порушенням і навіть дискримінацією (ст. 14 Конвенції) позбавлення виборчого права за територіальною ознакою, місцем проживання чи за ознакою належності до меншин. У цьому контексті слід проаналізувати рішення Конституційного Суду України від 4 квітня 2012 р., згідно з яким було визначено рівномірне віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва. Згідно з ним було визнане неконституційним положення Закону «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р., відповідно до якого закордонні виборчі дільниці були рівномірно віднесені до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються в м. Києві. Відомо, що нині значна кількість громадян України постійно перебуває за кордоном, і фактично третина завжди брала участь у виборах. За попереднім законодавством усі вони були віднесені до Шевченківського району м. Києва, де знаходиться будівля МВС України, що значно викривляло реальну картину преференцій виборців у зазначеному районі. Відповідно до застереження Євросуду в подальшому в законодавчому порядку таку ситуацію було докорінно змінено. Закордонні виборчі дільниці були рівномірно віднесені до всіх одномандатних виборчих округів м. Києва.

Широкого розголосу в нашій державі набуло рішення Суду в справі «Мельниченко проти України». Під час виборів у 2002 р. його кандидатура була включена до виборчого списку Соціалістичної партії України, однак не була зареєстрована Центральною виборчою комісією на підставі порушення Мельниченком ст. 76 Конституції України, яка встановлює ценз осілості – необхідність проживання в Україні протягом останніх п'яти років. Рішення Центральної виборчої комісії було підтверджене Верховним Судом України. Проте Євросуд дійшов висновку, що заявник, перебуваючи декілька років у США, не порушив «ценз осілості», передбачений Конституцією України, оскільки залишався прописаний у м. Києві, і задовольнив скаргу Мельниченка. Отже, своїм рішенням Євросуд визнав порушення Центральною виборчою комісією принципу рівності прямого виборчого права, а також міжнародного виборчого стандарту. У той же час звертає на себе увагу той факт, що західним експертним співтовариством прописка неодноразово визнавалася своєрідним рудиментом радянської системи, що суттєво обмежував право громадян на свободу пересування, яке охороняється ст. 2 Протоколу № 4 до Євроконвенції. Суд при цьому не погодився із суддею Лукайдасом, який зазначив у своїй окремій думці до рішення Євросуду, що «прописка не може вважатися вирішальним доказом проживання особи в Україні у випадках, коли в подальшому визнано, що фактично особа проживає за межами України».

У подібному аспекті під час парламентських виборів у 2012 р. розглядалась адміністративним судом і справа до Центральної виборчої комісії про скасування реєстрації кандидатом в народні депутати Андрія Шевченка. Останній із 2006 по 2009 рр. був гравцем футбольних клубів «Мілан» (Італія), і «Челсі» (Великобританія). Посилаючись на згадане рішення Європейського суду в справі М. Мельниченка від 19 жовтня 2004 р., Вищий адміністративний суд України обґрунтував (задовольнив) реєстрацію А. Шевченка кандидатом у народні депутати України,

навівши аргументи, що А. Шевченко в період із жовтня 2007 р. по серпень 2012 р. здійснював виїзди з України та повертався в Україну, що підтверджується відмітками в закордонних паспортах. Відсутність А. Шевченка в Україні під час проведення футбольних сезонів у зарубіжних клубах із 2006 по 2009 рр. безпосередньо не свідчить про його непроживання в Україні, оскільки в цей час він залишався гравцем національної збірної команди України, не змінював громадянства та зареєстрованого місця проживання. Відповідно А. Шевченко має на праві власності в м. Києві приміщення та прописаний у ньому [10].

Подібна ситуація, тобто часті випадки непроживання в Україні, розглядалася Вищим адміністративним судом України й у справі скасування реєстрації кандидатом у депутати В. Сацюка, але з тією відмінністю, що останній був громадянином Російської Федерації. Тому позов про скасування його реєстрації було задоволено постановою Суду від 24 серпня 2012 р. № А/9991/61/12 [11].

У зв'язку з викладеним вище слід зазначити про недопустимість подвійного тлумачення та прийняття різних по своїй суті рішень під час розгляду аналогічних за змістом ситуацій. На наш погляд, хоча й рідко, однак у рішеннях Вищого адміністративного суду подібні негативні випадки трапляються. Донедавна існувало розмаїття органів щодо захисту виборчих прав громадян. Зараз ці питання віднесені до юрисдикції адміністративних судів. Так, процедури глави 6 Кодексу адміністративного судочинства України передбачають можливість судового оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій (ст. 172), органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, а також творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори (ст. 174), кандидатів, їхніх довірених осіб, партій, офіційних спостерігачів (ст. 175), установлюють особливості провадження у справах щодо уточнення списків виборців (ст. 173), скасування реєстрації на пост Президента України (ст. 176).

Розглядаючи питання про можливості розгляду виборчих справ із більш небезпечними наслідками для суспільства, слід відзначити й суди кримінальної юстиції. Правовим обов'язком наділена й кримінальна юстиція. У Кримінальному кодексі України (розділ 5) перелічені склади злочинів порушення виборчих прав громадян, за які передбачена кримінальна відповідальність. Це, зокрема, перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у роботі виборчої комісії чи в діяльності офіційного спостерігача (ст. 157), надання неправильних відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів, підсумків голосування чи відомостей Державного реєстру виборців (ст. 158), незаконне використання виборчого бюлетеня, голосування виборцем більше ніж один раз (ст. 158), незаконне знищення виборчої документації (ст. 158), порушення таємниці голосування (ст. 159), порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку) (ст. 159).

Отже, в Україні залишилася доволі складна й розгалужена система судового захисту виборчих прав громадян, які базуються на принципах виборчого права. Останнім притаманна імплементація міжнародних виборчих стандартів.

Висновки. У зв'язку з інтеграцією України в Євросоюз виникла нагальна проблема імплементації права й законодавства – виважена його імплементація з урахуванням можливостей і доцільності застосування в правовій і законодавчій системах України. Для цього в Програмі інтеграції України до Європейського Союзу, схваленій Указом Президента України від 14 вересня 2000 р., було передбачено, що починаючи з 2001 р. кожний рік повинен розроблятися План дій із реалізації пріоритетних положень цієї Програми. Значна увага в цих планах приділяється вдосконаленню права й законодавства у сфері формування органів державної влади й органів місцевого самоврядування шляхом виборів. Такий важливий політико-правовий інститут, як засіб участі населення в суспільно-політичному житті, на жаль, не позбавлений недоліків. Згідно з Конституцією України в державі проводяться вільні вибори на принципах загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Але реалії сучасного виборчого права та законодавства свідчать про те, що воно потребує вдосконалення й доопрацювання в напрямах відповідності міжнародним виборчим стандартам, які є основною формою прямої демократії – участі громадян в управлінні справами держави.

Право громадян обирати та бути обраними займає центральне місце серед механізмів реалізації конституційної норми. Тому саме виборче законодавство покликане забезпечити демократичні процедури в суспільстві. Повнота законодавчого регулювання виборів – це вимога Конституції України, відповідно до п. 20 ст. 92 якої організація й порядок проведення виборів визначається виключно законами. Їх сталість, тривала та незмінна практика застосування й відповідність Конституції забезпечує якісність і безпомилковість законів.

На жаль, в Україні вже склалася негативна практика, за якої вибори в державі дедалі частіше відбуваються за новими правилами. Часті зміни у вітчизняному виборчому законодавстві породжують низку проблем. Це, зокрема, суперечливість норм законодавства, відсутність уніфікованого підходу до технічних питань виборчого процесу, недостатня спеціальна підготовка членів виборчих комісій у питаннях порядку підрахування голосів, нехтування міжнародними виборчими стандартами, які відпрацьовувалися в країнах ЄС десятками років, де, як правило, виборче законодавство змінювалось і змінюється вкрай рідко.

Навряд чи відповідає міжнародним виборчим стандартам кількість і зміст деяких виборчих процедур. Так, відповідно до Закону «Про вибори Президента України» перелік документів про підтвердження громадянства складається з дев'яти найменувань, а Законами «Про вибори народних депутатів України» та «Про місцеві вибори» – з 8-ми та 2-х відповідно. Подібне розмаїття процедур простежується й у проведенні виборчих етапів. Те ж саме можна сказати й про формування виборчих округів. Такий стан виборчого законодавства не лише суперечить вимогам міжнародних виборчих стандартів, але й вступає в протиріччя з міжнародним (зокрема виборчим) законодавством багатьох розвинутих країн.

Усунення помилок і недосконалості виборчого законодавства України, а також його узгодження з міжнародним виборчим стандартом може бути досягнуте завдяки його систематизації й інтеграції в площину європейської правової практики. Разом із цим у процесі такої діяльності слід позбавитися будь-якого втручання, яке не відповідає конституційним вимогам національного законодавства, політичним та економічним інтересам держави.

Список використаних джерел:

1. Виборче право в Україні. Історія та сучасність. – Київ : Логос, 2012. – 448 с.

2. Требков А. Знать международные стандарты прав человека.\ / А. Требко // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 142–145.

3. Российская юридическая энциклопедия. – М. : Издательский дом «ИНФА», 1999. – 1110 с.

4. Бабкіна О. Політологія : [навч. посіб.] / О. Бабкіна, В. Горбатенко. – К. : ВЦ, 2006. – 568 с.

5. Миронов Н. Международные избирательные стандарты и российские выборы / Н. Миронов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4 (53). – С. 66–77.

6. Рішення Конституційного Суду України від 18.06.2007 р. № 4-рп у справі про гарантії незалежності суддів // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2184.

7. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. Серия «Международное право в документах». – Москва, 2004. – 45 с.

8. Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы / под. общ. ред. С. Черниченко. Сборник статей. Вып. VI. – Москва : Дипломатическая академия МИД России, 2005. – С.65–69.

9. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод // Право України. – 2010. – №10. – С. 215–233.

10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 21.08.2012 р. № А9991/35/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http//wwwreyestrcourtgovuaReview/25743601.

11. Постанова Вищого адміністративного суду України від 24.08.2012 р. № А/9991/61/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ AS120819.html.

КЛЕЙМЕНОВА С. Н.,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
*(Одесский национальный университет
имени И. И. Мечникова)*

УДК 340.134.061. ІЄС

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «УСЛУГА» И «ОБСЛУЖИВАНИЕ»

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся определения соотношения понятий «услуга» и «обслуживание». Анализируются выдвигаемые учеными-цивилистами подходы к установлению сущности понятий «услуга» и «обслуживание». Исследуются особенности правовых категорий «услуга» и «обслуживание».
Ключевые слова: *услуга, обслуживание, сфера услуг, сфера обслуживания.*

У статті розглядаються питання, що стосуються визначення співвідношення понять «послуга» і «обслуговування». Запропоновані вченими-цивілістами підходи до встановлення сутності понять «послуга» і «обслуговування». Досліджуються особливості правових категорій «послуга» і «обслуговування».
Ключові слова: *послуга, обслуговування, сфера послуг, сфера обслуговування.*

The article considers issues related to the determination of the correlation of concepts “service” and “servicing”. The approaches put forward by scientist-civilians to the establishment of the essence of concepts of “service” and “servicing” are analysed. Features of legal categories of “services” and “servicing” are studied.
Key words: *service, servicing, service industry, services sector.*

Постановка проблемы. Необходимость изучения подходов к определению соотношения правовых понятий «услуга» и «обслуживание» вызвано тем, что в современной науке гражданского права не выработано единой точки зрения по рассматриваемому вопросу. Для правильного понимания данных правовых категорий следует проанализировать существующие подходы, выработанные учеными-цивилистами. Четкое представление о таких правовых понятиях как «услуги» и «обслуживание» послужит в дальнейшем верно их применять при вступлении в гражданские правоотношения по предоставлению услуг и обслуживанию потребителей.

Степень разработанности проблемы. Теоретические проблемы, связанные с определением соотношения понятий «услуги» и «обслуживание», были предметом исследований таких ученных-юристов, как Н. А. Баринова, А. Ю. Кабалкина, М. В. Кротова, Т. И. Лазарева, Л. В. Санникова, Е. Д. Шешенина, В. Ястрижембский. Как видно, к исследованию настоящего вопроса обращались ученые разных поколений.

Постановка задания. Целью статьи является проведение анализа существующих в науке гражданского права точек зрения относительно определения соотношения понятий «услуга» и «обслуживание».

Изложение основного материала. В современном мире все больше развиваются отношения в сфере услуг и обслуживания. При этом следует указать, что услуги и обслуживание не являются юридическими синонимами. Деятельность в сфере услуг можно рассматривать как разновидность деятельности в сфере обслуживания. Лингвистическое значение

слова «обслуживание» следует понимать, как работать по удовлетворению чьих-либо нужд. Слово «услуга» толкуется как действие, приносящее помощь другому. Исходя из общего понимания услуг и обслуживания можно указать, что услуги – это действие, приносящее пользу другому, оказывающее помощь, а обслуживание – это деятельность исполнителя при непосредственном контакте с потребителем услуги.

В юридической литературе вопрос о соотношении правовой сущности «оказания услуг» и «обслуживания» рассматривается не один десяток лет. Однозначного подхода к пониманию данных правовых явлений не достигнуто. Так, Н. А. Баринов полагал, что «сфера услуг – это сфера, где производятся услуги, а сфера обслуживания – это сфера, где, кроме производства, осуществляется также доведение произведенных услуг до потребителя, где удовлетворяются потребности граждан в услугах» [1, с. 18]. Более того, Н. А. Баринова настаивает на единстве «сферы услуги» и «сферы обслуживания», но подчеркивает, что они имеют и отличия: «услуга может быть произведена, но не доведена до потребителя, не реализована. Следовательно, никакого обслуживания не произойдет» [1, с. 19]. С подобным пониманием рассматриваемых понятий нельзя согласиться в полной мере. Это объясняется тем, что автор включает в сферу услуг только ее производство, а потребление услуги выводит за рамки указанной сферы. Одновременное производство и потребление услуг ученый рассматривает как сферу обслуживания. Однако, исходя из общего понимания услуг, они объединяют и их производство, и их потребление. Причем потребление услуги осуществляется в процессе ее оказания (производства).

В науке гражданского права существует и такая точка зрения, согласно которой «услуги» и «обслуживание» рассматриваются как правовые синонимы. Подобного мнения придерживались такие ученые как А. Ю. Кабалкин, Е. А. Суханов, А. Е. Шерстобитов.

Так, А. Ю. Кабалкин полагал, что в сфере розничной торговли и общественного питания оказываются услуги. Тем самым автор ставил знак равенства между «услугой» и «обслуживанием». Полагаем, что деятельность в сфере розничной торговли необходимо рассматривать именно как вид обслуживания, а не вид услуги.

Ученый В. С. Семенов высказывает суждение о равенстве понятий «сфера услуг» и «сфера обслуживания». Однако, сам автор делает такую «оговорку»: «сфера услуг – это сфера, где производятся полезные для людей действия. Сфера обслуживания – это сфера, которая направлена на обслуживание постоянно возникающих потребностей человека» [7, с. 4]. Подобное понимание «сферы услуг» и «сферы обслуживания» дает основание сделать вывод, что обслуживание является неким толчком для деятельности по оказанию услуг.

Противоположным является мнение Е. Д. Шешенина, который высказывался против отождествления понятий «услуги» и «обслуживания». Ученый-цивилист обращал внимание на то, что «услуги выступают в качестве предмета договоров по оказанию услуг, в то время, как договор по культурно-бытовому обслуживанию граждан охватывает различные виды гражданско-правовых договоров, которые отличаются друг от друга по предмету договора» [8, с. 176]. В данном случае можно привести пример уже обозначенного договора розничной торговли. Предметом договора розничной купли-продажи будет являться товар, но никак не деятельность по оказанию услуг. Кроме того, Е. Д. Шешенин четко обозначил, что «понятие «обслуживание» нельзя отождествлять с понятием «услуги». Экономическое понятие обслуживания охватывает все сферы удовлетворения потребностей населения» [8, с. 174-175] Автор В. А. Плетнева также не рассматривает как аналогичные правовые явления «услуги» и «обслуживание». В частности ученая указывает, «что термином «обслуживание» охватывается не только оказание услуг, но и подрядная деятельность» [5, с. 136].

М. В. Кротов не придерживался суждения о равенстве обязательств по оказанию услуг и обязательств по обслуживанию. Автор высказывался по данному поводу таким образом: «обязательства по обслуживанию граждан возникают между специализированными <…> организациями и гражданами, а обязательство по оказанию услуг – между любыми субъектами гражданского права. Поскольку обязательство по обслуживанию граждан представляет собой вторичное образование, то обязательства по оказанию услуг, заключенное между специали-

зированной <…> организацией и гражданином, в котором услуга будет выступать как одна из разновидностей обязательств по обслуживанию граждан» [3, с. 98]. Аналогичную точку зрения высказывает и Т. И. Лазарева: «обслуживание… – это процесс оказания той или иной услуги, а это уже динамика. <…> обслуживание есть услуга как юридическая процедура в действии, в динамике ее этапов <…> обслуживание представляет собой определенную стадийную деятельность исполнителя услуги (уполномоченных им лиц). Это процедура исполнения его обязанностей, установленных законом и (или) договором» [4, с. 134].

Автор В. Ястрижембский, рассматривая вопросы о сущности услуг указывает, что «…понятие «услуга» имеет двоякое значение: обслуживание (эквивалентом чего является производственная деятельность) и полезного эффекта этой функции (эквивалентом чего является продукт» [9, с. 54]. Комментируя данное высказывание Н. А. Баринов пишет, что автором «…понятие обслуживание выводит из понятия услуги, подчеркивая двоякое значение последней» [1, с. 19]. Л. В. Санникова пишет, что «понятие «услуги» в значении объекта гражданско-правового регулирования включает в себя и понятие «обслуживание», т.е. отношения по осуществлению деятельности, направленной на удовлетворение потребностей участников имущественного оборота» [6, с. 90]. При этом ученая подчеркивает, что необходимо выработать теоретическую конструкцию договора обслуживания в цивилистической доктрине и выделить такие признаки указанного договора как: публичный характер, специальный субъектный состав, потребительскую цель [6, с. 76-90].

Ученая-цивилист Т. И. Лазарева указывает, что «анализ исследований услуг, производящихся в юридической литературе советского периода, показывает, что они заключались в основном в анализе проблем правового регулирования сферы обслуживания населения: общественного питания, торгового обслуживания, бытового, транспортного <…> Это было связано <…>, как с экономической, так и с политической составляющими правового регулирования сферы услуг того периода…» [4, с. 132].

В подтверждении подобной точки зрения можно привести высказывание Л. В. Санниковой, которая отмечает, что «…в советское время была прервана традиция правового регулирования всей совокупности отношений по оказанию услуг в рамках самостоятельного договорного типа в кодифицированном правовом акте. Договор найма трансформировался в трудовой договор, а категория «услуги» использовалась <…> спорадически» [6, с. 29]. Такое положение вещей объясняется еще и тем, что «…правовая категория «услуга» (с точки зрения идеологии советского периода – это буржуазная, капиталистическая категория» была целенаправленно подменена синонимом – схожей правовой категорией «обслуживание» населения (поскольку это социалистическая или даже коммунистическая категория)» [4, с. 132].

Интересным является подход к определению сущности и соотношению «обслуживания» и «услуги», выдвинутый Т. И. Лазаревой. Ученая, на примере оказания парикмахерских услуг, делает попытку установить границы между пониманием «обслуживания» и «услуги». Так, автор указывает, что парикмахерская как субъект права, оказывает соответствующие услуги (завивка, прическа). Однако, именно мастер делает клиенту (потребителю) эту прическу или завивку, но не никак не юридическое лицо (парикмахерская). Если учесть, что обслуживание – это деятельность по удовлетворению тех или иных нужд потребителей, то, следовательно, обслуживает клиента именно мастер-парикмахер, который является работником парикмахерской. На основании этого, Т. И. Лазарева делает соответствующий вывод о том, что «… услугу оказывает парикмахерская (юридическое лицо, индивидуальный предприниматель), а вот непосредственно обслуживает потребителя мастер – работник данного юридического лица» [4, с. 134]. Далее автор настаивает на том, что «…обслуживание есть юридическая процедура оказания услуги. В конечном счете, обслуживание представляет собой определенную стадийную деятельность исполнителя услуги (уполномоченных им лиц)…» [4, с. 134]. Кроме того, ученая-цивилист, предлагает выделить структурные элементы услуги. К таковым автор относит обслуживание как юридическую процедуру и результат оказания услуги [4, с. 134].

Позволим себе не согласиться с доводами уважаемого ученого. В первую очередь необходимо обратить внимание на то, что не всякую услугу можно построить по модели – юри-

дическое лицо (оказывает услугу) и работник (обслуживает). В частности, образовательные услуги. В действительности, юридическое лицо – высшее учебное заведение – оказывает образовательные услуги, но преподаватели, которые доносят до студента те или иные знания, никак не могут рассматриваться работниками, обслуживающими студентов. К подобным услугам можно отнести и медицинские услуги. Врач, обладающий специальной квалификацией, не обслуживает пациента, а предоставляет ему медицинскую услугу путем лечения (излечения) пациента. Думается, что приведенные примеры свидетельствуют о том, что, во-первых, «обслуживание» и «услуга», не идентичные правовые понятия, во-вторых, «обслуживание» нельзя рассматривать как структурный элемент «услуги».

В законодательстве Украины не выделяется самостоятельного гражданско-правового договора на обслуживание. При этом можно сделать вывод из анализа отдельных норм Гражданского кодекса Украины, что отношения, направленные на обслуживание потребителей все же подлежат регулированию. В частности, положения ст. 633 ГК Украины определяют, что условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей. Другими словами, публичный договор можно рассматривать как договор, направленный на защиту прав потребителей. Кроме того, нормы гражданского законодательства, регулирующие отношения розничной купли-продажи определяют, что данный договор является публичным (ч. 2 ст. 698 ГК Украины). Следовательно, указанный договор можно отнести к договорам обслуживания. К такому договору также относится и договор бытового подряда (ч. 2 ст. 865 ГК Украины).

Выводы. Исходя из указанного, можно сделать вывод о том, что соотношение терминов «услуга» и «обслуживание» в законодательстве является достаточно неопределенным. Это объясняется, прежде всего, тем, что нет четкого понимания термина «обслуживание», как на законодательном уровне, так и в науке гражданского права.

При исследовании вопроса об определении сущности обслуживания понимается, что это деятельность, направленная на удовлетворение потребностей граждан. Для реализации такой деятельности могут использоваться различные правовые формы. Полагаем, что не следует ограничивать разнообразие правовых форм по обслуживанию только договором подряда и договорами возмездного оказания услуг. К таким договорам, как уже указывалось, можно отнести и договор розничной купли-продажи, и договор проката. При этом, как правильно обращается внимание в юридической науке, слишком широкая трактовка понятия обслуживания может привести к его размыванию, так как любое договорное обязательство направлено на удовлетворение интереса кредитора.

Список использованных источников:

1. Баринов Н. А. Услуги / Н. А. Баринов. – Саратов : Надежда, 2003. – 224 с.

2. Кабалкин А. Ю. Сфера обслуживания: Гражданско-правовое регулирование / А. Ю. Кабалкин. – М. : Наука, 1972. – 200 с.

3. Кротов М. В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве / М. В. Кротов. – Л., 1990. – 160 с.

4. Лазарева Т. И. О соотношении правовых категорий «услуга» и «обслуживание» / Т. И. Лазарева // Ученые записки Казанского государственного университета. – Казань, 2008. – С. 130-134.

5. Плетнев В. А. Понятие договоров авиационного обслуживания / В. А. Плетнев // Гражданское право и сфера обслуживания. – Свердловск, 1984. – 15 с.

6. Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России / Л. В. Санникова. – М. : Волтерс Клувер, 2006 – 160 с.

7. Семенов В. С. Сфера обслуживания и ее работники / В. С. Семенов. – М. : Политиздат, 1966. – 168 с.

8. Шешенин Е. Д. О правовой природе договоров в сфере обслуживания / Е. Д. Шешенин // Бытовое обслуживание населения (правовые вопросы). – М. : Экономика, 1968.– С. 14-28.

9. Ястржембский В. Проект систематизации услуг / В. Ястржембский // Услуги и их социально-экономическая роль. – М., 1967. – С. 53-77.

КОРОЛЬОВА Є. О.,
аспірант кафедри цивільного права
юридичного факультету
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.254

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТЛА

У статті розглядаються особливості цивільно-правової охорони житла. Охарактеризовано основні засоби цивільно-правової охорони права на житло, зокрема такі як наявність правовстановлюючих документів та державна реєстрація прав на об'єкти нерухомості. Висловлюються пропозиції щодо сучасного розуміння охорони права на житло.

Ключові слова: *житло, цивільно-правова охорона, правовстановлюючі документи.*

В статье рассматриваются особенности гражданско-правовой охраны жилья. Дается характеристика основным средствам гражданско-правовой охраны права на жилье, в частности таким как правоустанавливающие документы и государственная регистрация права собственности на объекты недвижимости. Высказываются предложения относительно современного понимания охраны права на жилье.

Ключевые слова: *жилье, гражданско-правовая охрана, правоустанавливающие документы.*

The article examines to peculiarities of civil legal protection of housing.The main protection measures of right to housing, such as: title documents, state registration of rights are characterized. The author gives proposals to modern understanding protection of right to housing.

Key words: *housing, civil protection, title documents.*

Вступ. Право на житло є одним із найважливіших загальновизнаних прав людини. Загальна декларація прав людини пов'язує поняття «гідний рівень життя» з наявністю у людини житла [1]. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права зобов'язує державу забезпечити кожній особі ефективний засіб правового захисту у випадку порушення її прав і свобод (ст. 2) [2]. Забезпечення недоторканості житла є гарантією розвитку громадянського суспільства. Ст. 47 Конституції України закріплює право кожного на житло. Разом із тим, реалізація конституційного принципу непорушності права власності можлива тільки у випадку застосування дієвих засобів охорони та захисту права на житло.

З 1 січня 2013 року у зв'язку із запровадженням нової системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, процедура державної реєстрації права на житло стала простішою. Проте, більшість джерел житлового законодавства, у тому числі Житлового кодексу УРСР 1983 р., містять застарілі норми, які не відповідають сучасним реаліям. Внаслідок цього механізм цивільно-правової охорони та захисту житла є недосконалим. Усе це вимагає узагальнення та дослідження на науковому рівні.

Варто зазначити, що в Україні майже відсутні комплексні дослідження із загальнотеоретичних і практичних проблем охорони та захисту житла. У наукових працях зазвичай

розглядаються або окремі загальні аспекти поняття житла як об'єкту цивільних прав, або положення про способи захисту житла. Зокрема, йдеться про роботи С. С. Алексєєва, І. В. Венедиктова, М. К. Галянтич, О. В. Дзери, В. А. Золотаря, Л. Г. Лічмана, Р. А. Майданика, Т. М. Підлубної, А. А. Фігеля, Є. О. Харитонова та інших.

Недостатньо розглянутим залишається низка теоретичних питань, зокрема щодо визначення охорони права на житло, системи юридичних засобів цивільно-правової охорони житла. Як зазначалось, дане питання зазвичай досліджуються фрагментарно, а не комплексно.

Постановка завдання. Мета даної статті полягає у визначенні поняття охорони права на житло, виділенні основних засобів цивільно-правової охорони права на житло.

Результати дослідження. На думку М. К. Галянтича, право на житло – це особлива частина приватної сфери людської життєдіяльності, яка полягає у різноманітних відносинах, явищах, подіях і т. ін., гарантується і охороняється правом. У сучасних умовах право на житло, як майнове і особисте немайнове благо, що належить кожній людині, і є об'єктом цивільно-правової охорони [3, с. 427].

Одним з найбільш дискусійних питань є визначення «охорони прав» та співвідношення даного поняття із терміном «захист прав». Серед дослідників даного питання не існує єдиної позиції стосовно того, чи є категорії «охорона» та «захист» синонімами чи ні, а якщо ні – то як вони співвідносяться між собою. Зокрема, взаємний зв'язок та тісну єдність понять «захист прав» і «охорона прав» підкреслює і М. В. Вітрук. Так, на думку вченого, охорона права – це діяльність, спрямована на усунення перешкод у реалізації прав і обов'язків, на боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживаннями правами, на профілактику і запобігання порушень права та обов'язків, а захист наступає тоді, коли є невиконання обов'язків й зловживання правом, а також, коли виникає перешкода до їх здійснення, або у наявності суперечка про наявність самого права й обов'язку. М. В. Вітрук вважає, що обидва поняття (як «охорона», так і «захист») становлять єдине ціле, що називається «охороною (захистом)» прав і обов'язків, а термін «охорона» і «захист» є, відповідно, синонімами. Аналогічної позиції дотримується Л. Д. Воєводін. До схожого висновку приходить і В. І. Темченко, який указує на те, що «захист» і «охорона» – це тотожні терміни [4, с. 24-25].

Відповідно до другого підходу «охорону» і «захист» прав та свобод людини і громадянина не можна ототожнювати, хоча дані поняття між собою взаємозалежні, співвідносяться як частина і ціле. Охорона у широкому розумінні – це створення умов [5, с. 18] для реалізації прав, а захист порушених прав – складова, більше вузька частина їхньої охорони [5, с. 43], протидія незаконним порушенням і обмеженням прав, запобігання цим порушенням і обмеженням, а також відшкодування заподіяної шкоди у випадку, якщо запобігти порушенню чи обмеженню не вдалося. Механізм правової охорони реалізується за допомогою регулятивних і охоронних правових норм. Захист же будується винятково на охоронних юридичних нормах.

На основі підходів до розуміння понять «охорона» і «захист», можна зробити висновок про те, що охорона права на житло – це сукупність заходів, що спрямовані на регулювання суспільних відносин з приводу житла, запобігання порушень і усунення причин, що породжують порушення житлових прав, а також заходи, які спрямовані на визнання або поновлення права у випадку його порушення чи оспорювання, а саме захист. А правовий захист житлових прав слід розглядати як невіддільну складову правової охорони.

Необхідно зазначити, що охорона права на житло містить ряд цивільно-правових засобів, які виконують дві основні функції: превентивну, що дозволяє передбачити можливість загрози порушення права та регулюючу, що дозволяє власнику вільно володіти, користуватися і розпоряджатися житлом, а також вимагати від третіх осіб не порушувати його права на житло.

Аналізуючи законодавство України, до основних способів охорони прав на житло можна віднести наявність правовстановлюючих документів на житло, обов'язковість нотаріального посвідчення правочинів із нерухомістю, а також державну реєстрацію прав на житло як об'єкт нерухомості.

У даній статті приділімо увагу двом важливим способам охорони права на житло: правовстановлюючі документи та державна реєстрація прав.

Правовстановлюючий документ на житло – це документ, виданий на підставі законодавства, яке було чинним на момент його складення, що підтверджує право вказаної у ньому особи на зазначений об'єкт нерухомості. Якщо суб'єктом права є фізична особа, у правовстановлюючому документі мають містяться відомості про фізичну особу, достатні для її ідентифікації: прізвище, ім'я та по-батькові особи, дата та місце її народження, реквізити документа, що посвідчує особу, ідентифікаційний номер. Для юридичної особи обов'язковими відомостями є повна назва та її код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України. Обов'язковим реквізитом правовстановлюючого документа є відомості про об'єкт нерухомості.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться на підставі:

1) укладеного в установленому законом порядку договору, предметом якого є нерухоме майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації, чи його дубліката;

2) свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя, виданого нотаріусом або консульською установою України, чи його дубліката;

3) свідоцтва про право на спадщину, виданого нотаріусом або консульською установою України, чи його дубліката;

4) виданого нотаріусом свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) та свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, чи їх дублікатів;

5) свідоцтва про право власності, виданого органом приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді, чи його дубліката;

6) свідоцтва про право власності на нерухоме майно, виданого до 1 січня 2013 року органом місцевого самоврядування або місцевою державною адміністрацією, чи його дубліката;

7) рішення про закріплення нерухомого майна на праві оперативного управління чи господарського відання, прийнятого власником нерухомого майна чи особою, уповноваженою управляти таким майном;

8) державного акту на право приватної власності на землю, державного акту на право власності на землю, державного акту на право власності на земельну ділянку або державного акту на право постійного користування землею, виданих до 1 січня 2013 року;

9) рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності та інших речових прав на нерухоме майно;

10) ухвали суду про затвердження (визнання) мирової угоди;

11) заповіту, яким установлено сервітут на нерухоме майно;

12) рішення уповноваженого законом органу державної влади про повернення об'єкта нерухомого майна релігійній організації;

13) рішення власника майна, уповноваженого ним органу про передачу об'єкта нерухомого майна з державної у комунальну власність чи з комунальної у державну власність або з приватної у державну чи комунальну власність;

14) інших документів, що відповідно до законодавства підтверджують набуття, зміну або припинення прав на нерухоме майно [6].

Можна зробити висновок, що Законом закріплений перелік правовстановлюючих документів, на підставі яких здійснюється державна реєстрація речових прав на нерухоме майно. Проте, необхідно звернути увагу на невичерпний характер переліку, зокрема, це пов'язано з тим, що деякі правовстановлюючі документи видані за радянських часів. Такі документи вважатимуться правовстановлюючими тільки у випадку, якщо реєстрація прав була проведена відповідно до законодавства, яке діяло на момент їх виникнення.

Розглядаючи можливість охорони житла за допомогою правовстановлюючих документів необхідно провести їх класифікацію. Як слушно зазначає І. М. Отрош, для проведення класифікації правовстановлюючих документів можна звернутися до ст. 11 ЦК України, що визначає підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Відповідно правовстановлюючі документи можна поділити на такі групи:

1) оформлені належним чином договори та інші правочини. Цивільне право знає велику кількість поіменованих договорів, які є підставою виникнення прав на нерухоме майно. Це як класичні договори, такі як купівля-продаж, дарування, довічне утримання, найм (оренда), іпотека, так і більш нові договірні конструкції на кшталт спадкового договору, договору про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній або спільній частковій власності, шлюбного договору тощо. Правовстановлюючий характер можуть мати і односторонні правочини, зокрема заповіт, в якому встановлений сервітут на певне нерухоме майно. Переважна більшість договорів та інших правочинів, що є правовстановлюючими документами на нерухоме майно, мають бути посвідчені нотаріально;

2) документи, видані нотаріусом або прирівняною до нього особою. До даної групи правовстановлюючих документів, насамперед відноситься свідоцтво про право на спадщину, видане нотаріусом або консульською установою України. Крім того, відповідно до ст. 34 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси видають свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя; свідоцтва про придбання майна с прилюдних торгів (аукціонів); свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися;

3) адміністративні акти. Адміністративні акти у даному випадку є збірним поняттям, до цієї групи входять різноманітні документи, видані органами державної влади або місцевого самоврядування. Зазначеними органами на сьогодні можуть бути видані такі правовстановлюючі документи: закон, яким встановлено сервітут на нерухоме майно, свідоцтво про право власності, видане державним реєстратором, свідоцтво про право власності, видане органом приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді;

4) судові рішення. До даної групи можна віднести рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності та інших речових прав на нерухоме майно, а також ухвалу суду про затвердження (визнання) мирової угоди;

5) інші документи [7, с. 71-72].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – Державний реєстр прав).

Загальними засадами державної реєстрації прав є: 1) гарантування державою об'єктивності, достовірності та повноти відомостей про зареєстровані права на нерухоме майно та їх обтяження; 2) обов'язковість державної реєстрації прав у Державному реєстрі прав; 3) публічність державної реєстрації прав; 4) внесення відомостей до Державного реєстру прав виключно на підставах та у порядку, визначених цим Законом; 5) відкритість та доступність відомостей Державного реєстру прав (ч. 1 ст. 3 Закону).

Аналізуючи засади державної реєстрації прав, варто звернути увагу на обов'язковість такої реєстрації прав у Державному реєстрі прав. Державна реєстрація прав на житло є обов'язковою, оскільки відповідно до ст. 331 та 334 ЦК України, а також ст. 3 Закону, речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

При цьому ч. 3 ст. 3 Закону визначено, що речові права на нерухоме майно та їх обтяження, які виникли до 1 січня 2013 року, визнаються дійсними за наявності однієї з таких умов:

1) реєстрація таких прав була проведена відповідно до законодавства, що мало чинність на момент їх виникнення;

2) на момент виникнення таких прав мало чинність законодавство, що не передбачало їх обов'язкової реєстрації.

Будь-які дії особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, можуть вчинятися, якщо речові права на таке майно зареєстровані згідно із вимогами цього Закону, крім випадків, коли речові права на нерухоме майно, що виникли до 1 січня 2013 року, визнаються дійсними згідно з ч. 3 ст. 3 Закону та у випадках, визначених ст. 28 Закону.

Гарантування державою об'єктивності, достовірності та повноти відомостей про зареєстровані права на нерухоме майно є однією з основних засад. Таке гарантування проявляється у тому, що на державного реєстратора покладаються обов'язки встановлювати відповідність заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства, оскільки державна реєстрація прав проводиться на підставі необхідних документів для такої реєстрації, передбачених ст. 27 Закону та Порядком державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також відсутність суперечностей між заявленим та вже зареєстрованим правом на житло, зокрема: відповідність обов'язкового дотримання письмової форми правочину та його нотаріального посвідчення; відповідність повноважень особи, яка подає документи на державну реєстрацію, та сторін (сторони) правочину, згідно з яким відбувається державна реєстрація виникнення, переходу, припинення прав на житло.

Висновки. Можна підсумувати, що, по-перше, поняття «охорони права» і його співвідношення з поняттям «захисту права» має дискусійний характер; по-друге, необхідно розмежовувати поняття «охорони права на житло» осіб від поняття «захисту»; по-третє, під охороною права на житло варто розуміти сукупність заходів, що спрямовані на регулювання суспільних відносин з приводу житла, запобігання порушень і усунення причин, що породжують порушення житлових прав, а також заходи, які спрямовані на визнання або поновлення права у випадку його порушення чи оспорювання, а саме захист. А правовий захист житлових прав слід розглядати як невіддільну складову правової охорони; по-четверте, до основних способів охорони права на житло за законодавством можна віднести: наявність правовстановлюючих документів на житло, обов'язковість нотаріального посвідчення правочинів із нерухомістю, а також державну реєстрацію прав на житло як об'єкт нерухомості; по-п'яте, правовстановлюючий документ на житло – це документ, виданий на підставі законодавства, яке мало чинність на момент його складення, що підтверджує право вказаної у ньому особи на зазначений у ньому об'єкт нерухомості; по-шосте, основними принципами державної реєстрації прав на житло як об'єкту нерухомості є принцип публічності, принцип достовірності та принцип обов'язковості.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lz.ligazakon.ua/ua/.

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16.12.1966 р. (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lz.ligazakon.ua/ua/

3. Галянтич М. К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М. К. Галянтич. – К., 2007 – 478 с.

4. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. М. Підлубна. – К., 2009. – 209 с.

5. Нечаева А. М. Проблемы охраны прав несовершеннолетних в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : 12.00.03 / А. М. Нечаева. – М., 1995. – 57 с.

6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 року у редакції від 04.06.2017 року зі змінами та доповненнями № 1952-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://lz.ligazakon.ua/ua/.

7. Отрош І. М. Право власності на об'єкти нерухомості за законодавством України: охорона та захист : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. М. Отрош. – К., 2012. – 168 с.

МАРКЕВИЧ І. Б.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 347.41

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ КОМУНАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Стаття присвячена аналізу особливостей участі комунальних юридичних осіб публічного права у договірних правовідносинах. У статті проаналізовано актуальний стан правового регулювання таких правовідносин, досліджено законодавчі та доктринальні підходи, сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання договірних правовідносин, в які вступають комунальні юридичні особи публічного права.

Ключові слова: *комунальна юридична особа публічного права, територіальна громада, договір, договірні правовідносини.*

Статья посвящена анализу особенностей участия коммунальных юридических лиц публичного права в договорных правоотношениях. В статье проанализированы актуальное состояние правового регулирования таких правоотношений, исследованы законодательные и доктринальные подходы, сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование правового регулирования договорных правоотношений, в которые вступают коммунальные юридические лица публичного права.

Ключевые слова: *коммунальное юридическое лицо публичного права, территориальная община, договор, договорные правоотношения.*

In the article are considered the peculiarities of municipal legal entities of public law participation in contractual relations. The article analyzes the current state of legal regulation of such legal relationships, explores legislative and doctrinal approaches, formulates the conclusions and proposals aimed at improving the legal regulation of contractual relations with the participation of municipal legal entities of public law.

Key words: *municipal legal entity of public law, territorial community contract, contractual relations.*

Вступ. Комунальною юридичною особою публічного права є організація, створена територіальною громадою села, селища, міста або об'єднанням територіальних громад на підставі публічно-правового акта з метою реалізації та захисту інтересів такої територіальної громади або об'єднання територіальних громад, та яка може бути учасником цивільних правовідносин [1, с. 164].

Згідно зі ст. 82 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), на юридичних осіб публічного права (зокрема на комунальних юридичних осіб публічного права) у цивільних відносинах поширюються положення ЦК, якщо інше не встановлено законом. Фактично законодавець надає юридичним особам публічного права однаковий з юридичними особами приватного права правовий статус.

Деякі науковці вважають, що цивільна (приватна) правосуб'єктність юридичних осіб публічного права є вторинною порівняно з публічною. Так, Е. Салей вважає, що юридичні

особи публічного права, у першу чергу, виконують публічні функції, а їх діяльність спрямована на досягнення публічних цілей. Вступ таких юридичних осіб у цивільні правовідносини зумовлений спрямованістю на реалізацію публічних інтересів [2, с. 341]. В. Чиркін також вважає, що «цивілістичні» властивості не є основними та визначальними у правовому статусі юридичної особи публічного права, на відміну від їхніх публічних властивостей [3, с. 76]. Проте доволі складно екстраполювати вказані твердження на комунальні підприємства або ж інші комунальні юридичні особи публічного права (за винятком органів місцевого самоврядування), які здебільшого беруть участь саме у цивільних правовідносинах.

Разом із тим варто звернути увагу на той факт, що комунальна юридична особа публічного права вступає у цивільні правовідносини, як правило, з певною метою, тобто «цільово», для прикладу укладає необхідні для забезпечення власної діяльності та публічних інтересів договори тощо.

Дослідження питань договірних правовідносин за участю юридичних осіб публічного права (зокрема комунальних юридичних осіб публічного права) проводили у наукових роботах українські і зарубіжні учені, зокрема Т. Блащук, А. Довгерт, О. Первомайський, Р. Сабодаш, Е. Салей, Є. Суханов, Н. Федорченко, В. Чиркін, О. Ястребев.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути особливості участі комунальних юридичних осіб публічного права у договірних правовідносинах з іншими учасниками цивільних правовідносин.

Результати дослідження. Усі комунальні юридичні особи публічного права можна розділити на дві групи залежно від наявності у них публічно-владних повноважень. Так, до комунальних юридичних осіб публічного права, в яких наявні публічно владні повноваження, відносяться органи місцевого самоврядування та їх структурні підрозділи зі статусом юридичних осіб. До комунальних юридичних осіб публічного права без публічно-владних повноважень належать комунальні та спільні комунальні підприємства, комунальні організації (заклади, установи).

У ЦК зафіксовано, що територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Проте, згідно зі ст. 172 ЦК, територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Тобто органи місцевого самоврядування представляють територіальні громади у цивільних правовідносинах, зокрема договірних. Разом із тим як у законодавстві, так і у науці немає однозначної відповіді на питання, хто буде стороною у договірних зобов'язаннях: орган місцевого самоврядування чи територіальна громада.

Так, Е. Суханов вважає, що, хоча стороною договору вказується орган місцевого самоврядування, він є лише номінальною стороною, оскільки відповідні договори спрямовуються на задоволення окремих публічних (державних) потреб [4, с. 120]. А. Довгерт розглядає це питання під дещо іншим ракурсом, вважаючи, що визначальну роль відіграє мета участі в договірних відносинах. Якщо орган місцевого самоврядування вступає в договірні відносини з метою задоволення та захисту інтересів територіальної громади, такий орган буде представником територіальної громади і набуває прав та обов'язків територіальної громади, тобто учасником договірних відносин буде територіальна громада. Якщо орган місцевого самоврядування вступає у договірні правовідносини з метою забезпечення своєї поточної діяльності, учасником договірних правовідносин буде саме орган місцевого самоврядування [5, с. 118–121]. О. Первомайський зазначає, що фактично участь територіальної громади у договірних правовідносинах може бути обмежена лише у разі, коли у територіальної громади відсутні природні властивості, які притаманні фізичній особі, або ж у зв'язку з тим, що мета діяльності територіальних громад не пов'язана з отриманням прибутку [6, с. 134]. Н. Федорченко погоджується з позицією А. Довгерта та О. Первомайського, проте на основі аналізу цивільного законодавства доходить висновку, що стороною договірних правовідносин все ж вважатиметься орган місцевого самоврядування [7, с. 189].

У багатьох країнах суб'єктом договірних відносин є саме територіальна громада (або її аналог), а не органи/організації, через які вона діє [3, с. 63]. Саме такий підхід і

закладався авторами ЦК у його проекті [7, с. 66–67], хоча і не був реалізований. Так, чинне законодавство відносить територіальні громади до суб'єктів публічного права, які беруть участь у цивільних правовідносин через органи місцевого самоврядування. Саме останні мають статус юридичної особи та беруть участь у договірних правовідносинах, що знаходить підтвердження у положеннях нормативно-правових актів.

Наприклад, за Законом України «Про публічні закупівлі», замовниками публічних закупівель товарів (послуг, робіт) вважаються, зокрема органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби територіальної громади та відповідають деяким характеристикам. Вищеперелічені особи й виступають стороною відповідних договорів купівлі-продажу, надання послуг, виконання робіт (підряду).

Законом України «Про оренду державного та комунального майна» до числа орендодавців відносять органи, уповноважені органами місцевого самоврядування управляти майном, що перебувають у комунальній власності, тобто належить територіальним громадам.

За ст. 12 Земельного кодексу України, до повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин на території сіл, селищ, міст належить, зокрема, передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, викуп земельних ділянок для суспільних потреб відповідних територіальних громад, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності тощо. Так, у відповідні договірні відносини з приводу земельних ділянок, які належать територіальні громаді, вступають саме органи місцевого самоврядування.

Враховуючи вищенаведене, підсумую, що чинне українське законодавство розглядає як учасників договірних правовідносин саме органи місцевого самоврядування, а не територіальні громади. Зауважу, що така практика є цілком виправданою, оскільки територіальні громади визнаються суб'єктами публічного права у першу чергу, хоча й можуть брати участь у цивільних правовідносинах через органи місцевого самоврядування.

Варто звернути увагу також на те, що комунальні юридичні особи публічного права можуть укладати договори, які знаходяться за межами цивільно-правового регулювання. Так, органи місцевого самоврядування надають адміністративні послуги, які мають публічно-правовий характер. За Законом України «Про адміністративні послуги», адміністративною послугою визнається результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг (зокрема органом місцевого самоврядування) за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Так, на думку Я. Михайлюк, відповідні адміністративні послуги свідчать про реалізацію концепції публічно-сервісної держави та спрямовані на забезпечення реалізації прав громадян та суб'єктів господарювання [8, с. 31–35]. Разом із тим суб'єктом надання таких послуг законодавець також називає орган місцевого самоврядування.

Участь комунальних юридичних осіб публічного права, які не наділені публічно-владними повноваженнями, в договірних правовідносинах регулюється положеннями Цивільного та Господарського кодексу України, які поширюються також на юридичних осіб приватного права з урахуванням наведених нижче особливостей.

По-перше, спеціальний порядок укладення договорів на закупівлю товарів, послуг та робіт, за якими юридичні особи публічного права (в т.ч. комунальні) виступають покупцями/замовниками. Так, всі публічні закупівлі, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (послуг, робіт), дорівнює або перевищує 200 000 грн., а робіт – 1 500 000 грн., проводиться через автоматизовану систему закупівель та регулюються Законом України «Про публічні закупівлі». У разі, якщо вартість предмета закупівлі нижча, комунальні юридичні особи вправі також використовувати автоматизовану систему закупівель, проте, згідно із Порядком здійснення допорогових закупівель, затв. Наказом ДП «Зовнішторгвидав України» № 35 від 13.04.2016 р. Отже, у разі, коли комунальні юридичні особи публічного права виступають замовниками товарів, послуг та робіт, відповідні договори укладаються, як правило, на конкурентних засадах. Автоматизована система закупівель фактично обмежує принцип свободи

договору для комунальних юридичних осіб публічного права, зокрема у частині вільного вибору контрагента. Так, за ст. 627 ЦК сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

По-друге, комунальні юридичні особи публічного права діють на засадах підзвітності та підконтрольності, зокрема й у договірних правовідносинах. Так, однією з ознак комунальних юридичних осіб публічного права є інтегрованість у систему публічної влади. О. Ястребов вважає, що у разі виникнення будь-яких складнощів у питаннях визначення інтегрованості юридичних осіб у систему публічної влади, необхідно звернутися до правової природи відносин, які зв'язують юридичну особу з системою публічної влади. Якщо такі відносини мають виражений ієрархічний характер, така юридична особа буде юридичною особою публічного права [9, с. 248]. Так, Р. Сабодаш веде мову про інституційну та організаційну залежність юридичної особи публічного права від держави, відповідної територіальної громади чи їх органів, тобто також показує згаданий ієрархічний характер [10, с. 185]. Вважаю, що інтегрованість у систему публічної влади пропоную розглядати не лише в контексті ієрархічних відносин, а й з точки зору ідентифікації (індивідуалізації). Важливо, що для інших учасників цивільних правовідносин юридична особа публічного права (зокрема комунальна) ідентифікується у цивільному обороті саме як частина системи публічної влади, тобто як особа, воля якої певною мірою формується відповідною системою публічної влади, зокрема територіальною громадою.

Так, під час укладення та виконання договорів комунальні юридичні особи публічного права репрезентують відповідні територіальні громади та діють на засадах підзвітності та підконтрольності таким територіальним громадам.

По-третє, комунальні юридичні особи публічного права вступають у договірні правовідносини або з метою реалізації та захисту інтересів територіальної громади, або об'єднання територіальних громад, або для забезпечення своєї поточної діяльності, яка зводиться саме до реалізації та захисту інтересів територіальної громади або об'єднання територіальних громад. За загальним правилом, комунальні юридичні особи публічного права здійснюють непідприємницьку діяльність, хоча, наприклад, комунальні підприємства можуть здійснювати підприємницьку діяльність, мета якої зводиться до задоволення потреб територіальної громади загалом або окремих її членів.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна сформулювати висновок, що участь комунальних юридичних осіб публічного права характеризується такими особливостями:

1. спеціальним (конкурентним) порядком укладення договорів, за якими комунальні юридичні особи публічного права виступають замовниками товарів, робіт, послуг за Законом України «Про публічні закупівлі»;

2. комунальні юридичні особи публічного права беруть участь у договірних правовідносинах на засадах підзвітності та підконтрольності;

3. комунальні юридичні особи публічного права вступають у договірні правовідносини з метою реалізації та захисту інтересів територіальної громади або об'єднання територіальних громад.

Варто зауважити, що чинне законодавство містить колізійні положення, які регулюють правовий статус органів місцевого самоврядування як комунальних юридичних осіб публічного права та територіальних громад. Так, у ч. 1 ст. 169 ЦК зафіксовано, що територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Проте, за ст. 172 ЦК, територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування дає змогу резюмувати, що органи місцевого самоврядування вступають у договірні правовідносини від імені територіальних громад.

Участь комунальних юридичних осіб публічного права, які не наділені публічно-владними повноваженнями, в договірних правовідносинах регулюється положеннями цивільно-

го законодавства, які врегульовують участь юридичних осіб приватного права у відповідних правовідносинах з урахуванням особливостей, що були перелічені вище.

Список використаних джерел:

1. Маркевич І. Поняття та ознаки комунальних юридичних осіб публічного права / І. Маркевич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. – Випуск 35. – Частина І. Том 1. – С. 160–165.

2. Салей Е. Публичные юридические лица / Е. Салей // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1. – С. 340–348.

3. Чиркин В. Юридическое лицо публичного права: [монография] / В. Чиркин. – М.: Норма, 2007. – 352 с.

4. Суханов Е. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам [Текст] / Е. Суханов // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. – 2001. – № 3. – С. 118–127.

5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний [Текст] / [А. Довгерт, Н. Кузнєцова, В. Луць та ін.]; керівник авторського колективу А. Довгерт. – К.: Істина, 2004. – 928 с.

6. Первомайський О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних правовідносинах: проблеми теорії та практики: [монографія] / О. Первомайський // Редакція журналу «Право України», 2013. – 196 с.

7. Федорченко Н. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії та практики: [монографія] / Н. Федорченко. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с.

8. Михайлюк Я. Поняття адміністративних послуг та характеристика їх нормативно-правового регулювання / Я. Михайлюк // Юридична Україна. – 2014. – № 6. – С. 31–35.

9. Ястребов В. Юридическое лицо публичного права: вопросы теории: Научное издание / В. Ястребов. – М.: Наука, 2010. – 383 с.

10. Сабодаш Р. Очерк о юридических лицах публичного права: некоторые теоретико-правовые проблемы // Альманах цивилистики: сборник статей. Вып. 3 / Под ред. Р. Майданика. – К.: Алерта; К.: Центр учебной литературы, 2010. − С. 179–204.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БОДНАРЧУК О. Г.,
доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри господарського права та процесу
*(Університет державної фіскальної
служби України)*

УДК 346.6:004

ЗДІЙСНЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Проаналізовано особливості здійснення електронних державних закупівель в Україні, визначено переваги та недоліки, що виявляються під час їхнього здійснення. Досліджено зарубіжний досвід використання системи електронних закупівель, можливості й перспективи його впровадження в Україні.

Ключові слова: *електронна система закупівель, державні закупівлі, публічні закупівлі, електронні торги, електронні торгові майданчики, система ProZorro.*

Проанализированы особенности осуществления электронных государственных закупок в Украине, определены преимущества и недостатки, которые возникают при их осуществлении. Исследован зарубежный опыт использования системы электронных закупок, возможности и перспективы его внедрения в Украине.

Ключевые слова: *электронная система закупок, государственные закупки, публичные закупки, электронные торги, электронные торговые площадки, система ProZorro.*

The specifics of electronic public procurement in Ukraine are analyzed, the advantages and disadvantages that arise in their implementation are determined. The foreign experience of using the system of electronic purchases, possibilities and prospects of its introduction in Ukraine has been studied.

Key words: *electronic procurement system, public procurement, public procurement, electronic trading, electronic trading platforms, ProZorro system.*

Вступ. Гарантом, що забезпечить об’єктивність у створенні конкурентного середовища у сфері державних закупівель, нині вважається електронна система закупівель. Зокрема, одним із пріоритетних напрямів реформування економіки в Україні є інститут державних закупівель, який потребував використання новітніх технологій для спрощення й прозорості його роботи. Саме тому для вдосконалення роботи інституту було впроваджене проведення державних закупівель за допомогою електронних торгових майданчиків, що дозволило витрачати бюджетні кошти прозоро, а також економити за рахунок збільшення кількості постачальників і їх конкуренції [1, с. 6].

Значний внесок у розвиток теоретичних і прикладних засад функціонування та розвитку системи електронних державних закупівель зробили такі науковці, як М. Голованенко, Н. Гризлоглазов, Ю. Іванов, О. Кулак, Д. Мартинович, В. Міняйло, О. Міняйло, М. Нефьодов, В. Прядко, Н. Ткаченко, Н. Тополенко та ін.

Постановка завдання. Мета статті – визначити основні переваги та недоліки функціонування сучасної електронної системи держзакупівель в Україні, а також дослідити зарубіжний досвід використання системи електронних закупівель, можливості й перспективи його впровадження в Україні.

Результати дослідження. В Україні впровадження електронних закупівель спрямоване на вирішення проблем корупції й економії коштів. «Тільки прозорість і відкритість, тільки публічність і витягування на світло такої інформації є реальним запобіжником корупції. Адже корупція може існувати лише там, де є непрозорість, де є можливість маніпуляції, де є можливість приховати ту чи іншу інформацію» [2].

Зокрема, електронна система державних закупівель необхідна для того, щоб забезпечити прозорість процесу державних закупівель, підвищити довіру бізнесу до держави й ефективність у боротьбі з корупцією. На фінансових ринках України акумулюється достатня кількість бюджетних коштів, яка потрібна для того, щоб створити конкуренцію в цьому сегменті. До електронної системи державних торгів мають доступ представники як малого, так і середнього бізнесу. Нині це доволі спрощена процедура. Використання зазначеної системи дає змогу економити бюджетні кошти, дозволяє населенню контролювати процес торгів, що сприяє виконанню принципу відкритості у витрачанні бюджетних коштів. Оскільки система є відкритою, кожна особа (журналіст, громадський активіст або пересічний громадянин) може прослідкувати процес торгів, побачити, хто виграв тендер, які були умови та пропозиції щодо конкретного контракту. Початок роботи системи ProZorro став результатом праці групи громадських активістів, ІТ-компаній і комерційних електронних торговельних майданчиків за підтримки державних органів [1, с. 7–8].

Потрібно зазначити, що відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» [3] електронна система закупівель – це інформаційно-телекомунікаційна система, яка забезпечує проведення процедур закупівель, а також створення, розміщення, оприлюднення інформації, обмін інформацією й документами в електронному вигляді, до складу якої входять веб-портал уповноваженого органу (тобто система ProZorro), авторизовані електронні майданчики, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією та документами. Електронна система закупівель спроектована таким чином, що будь-який вплив на учасників процедури закупівлі не чинить ані держава, ані адміністратор системи.

Зауважимо, що основною новацією Закону України «Про публічні закупівлі» є практично повна автоматизація проведення державних закупівель із метою боротьби з порушеннями в цій сфері. Що стосується основного процесу здійснення публічних закупівель, то від замовника товарів, робіт, послуг вимагається скласти річний план, оприлюднити його, правильно визначити предмети закупівель і своєчасно розміщувати інформацію в електронній системі закупівель. Електронна система майданчиків самостійно реєструє пропозиції, відкриває їх у потрібний час і визначає переможця. Для замовників реєстрація й оголошення процедур закупівель безкоштовна, а для учасників подання пропозиції проводиться за плату, яка встановлена «Порядком функціонування електронної системи закупівель і проведення авторизації електронних майданчиків» від 16 березня 2016 р. № 166 [4] у межах від 17 до 1700 грн і залежить від суми торгів [5].

Принципами здійснення електронних закупівель в Україні є добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія й ефективність; відкритість і прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням [6, с. 475].

Отже, запровадження системи електронних торгів у сфері державних закупівель – це новітній метод, за допомогою якого бюджетні установи й суб'єкти господарювання мають змогу управляти електронним середовищем на всіх етапах закупівельного циклу. Цей цикл включає як маркетингові дослідження, так і процедури придбання, розміщення замовлень, здійснення поставок і оплат за них, бюджетування й планування закупівель (формування бюджету закупівель і його реалізацію) [1, с. 7].

Зауважимо, що впровадження електронних державних закупівель у країнах ЄС продовжується не один рік. Запровадження повного циклу електронних закупівель у кра-

їнах ЄС заплановане до 2018 р.: 2016 р. – обов'язкова електронна публікація оголошення про закупівлю, 2017 р. – обов'язкове подання та прийняття електронних пропозицій через центральний закупівельний орган, 2018 р. – обов'язкове подання всіма замовниками електронних пропозицій, 2019 р. – обов'язкове подання та прийняття електронних рахунків (інвойсування) [6, с. 474].

Потрібно відмітити, що сьогодні в Європі, як правило, використовуються дві моделі електронних державних закупівель: 1) централізовані закупівлі, що здійснюються єдиним органом із питань державних закупівель із метою забезпечення загальних потреб, тобто замовники доручають здійснення державних закупівель від їхнього імені централізованому органу; 2) децентралізовані закупівлі, що передбачають самостійне здійснення закупівель замовниками, тобто дають змогу кожному замовнику здійснювати закупівлі товарів і послуг [7, с. 22].

В. Міняйло звертає увагу на те, що окремими європейськими країнами (Данія, Франція, Швеція, Німеччина, Нідерланди тощо) практикуються такі форми електронних державних закупівель: електронний ринковий майданчик, де відбувається обмін інформацією між посередником і продавцем; електронні каталоги, що містять детальну інформацію на веб-сторінках постачальників про товари, послуги й роботи з можливістю розповсюдження її електронною поштою; електронні системи інформування ринку про торги, що містять інформацію про угоди між замовниками й учасниками торгів; електронні аукціони, що є форматом електронних закупівель, за якого допускається зменшення цін постачальників [8, с. 41].

В. Чабан вважає, що до основних переваг електронних державних закупівель можна віднести такі. 1. Економія. Згідно з даними веб-сайту http://bi.prozorro.org, станом на листопад 2015 р. завдяки «Prozorro» економія державних коштів становить більше ніж 400 млн грн., і ця цифра постійно зростає. Також завдяки автоматизації всіх необхідних дій і стандартизації документів значно зменшуються й часові витрати. 2. Прозорість. Використання онлайн-системи під час здійснення державних закупівель значно підвищує відкритість і прозорість цієї процедури. Зокрема, під час проведення електронних державних закупівель відбувається завантаження електронного формату всіх документів. Будь-хто може ознайомитися з будь-якою закупівлею. Прогресивним кроком на шляху до підвищення прозорості електронних державних закупівель є система відкритого моніторингу «Prozorro» – http://bi.prozorro.org [7, с. 22].

Крім того, перевагами впровадження системи електронних закупівель є:

для держави: посилення боротьби з корупцією, збільшення кількості постачальників, інтеграція і взаємодія між органами влади; професійний моніторинг закупівель; зниження бюджетних витрат; скорочення персоналу;

для постачальників: збільшення справедливості й конкуренції; полегшення доступу до державних замовлень; відкритість державних замовлень для нових постачальників; стимулювання участі суб'єктів малого підприємництва; збільшення грошового потоку; зменшення витрат на угоди; звітування розпорядників бюджетних коштів;

для споживачів суспільних благ, платників податків: доступ до інформації про розміщення замовлень; можливість спостерігати за діяльністю державних органів влади й інформацією про витрати; підзвітність державного апарату [9, с. 145].

В. Чабан стверджує, що окрім переваг у системі електронних державних закупівель присутні й певні недоліки. Однією з найбільших проблем електронних закупівель є відсутність правового регулювання. Проведення електронних державних закупівель поки що фактично не врегульоване жодним нормативно-правовим актом. Серед інших недоліків можна назвати зловживання замовниками правом при прописуванні специфікації, фокусування основної уваги виключно на ціні товару тощо [7, с. 22].

Н. Кулак вважає, що основними проблемами, які гальмують упровадження електронізації сфери державних закупівель, є те, що нині в Україні не розроблені повною мірою основи законодавства в галузі електронної торгівлі; бухгалтерський облік і оподаткування

електронної торгівлі мають низку особливостей, які не знаходять підтвердження в чинному законодавстві; особистість партнера й справжність електронних документів не завжди може бути встановлена з достатньою мірою достовірності; узгодження умов нестандартних контрактів під час обміну електронними документами може бути ускладнене порівняно зі звичайним переговорним процесом; немає інфраструктури бізнесу (транспорт, логістика, сервісні послуги тощо), що узгоджується з умовами глобалізації та доступності електронної торгівлі; немає належної системи оцінювання й вимірювання якості пропонованої продукції, що відповідала б новим умовам торгівлі, відсутня система єдиної стандартизації; через брак державних фінансів є інвестиційні й технологічні ризики; рівень технічного оснащення робочих місць державних установ і фахівців постачальників є низьким; державні службовці, як і фахівці посередників, не завжди мають достатню кваліфікацію в галузі державних закупівель (зокрема у сфері електронних торгів) [10, с. 85].

В. Міняйло зауважує, що електронні державні закупівлі мають і недоліки, зокрема: початкові додаткові витрати замовника на закупівлю комп'ютерної техніки, програмного забезпечення, використання електронних технологій, їх адміністрування та постійну підтримку; небезпека в електронному просторі, пов'язана з комп'ютерними правопорушеннями та появою кіберзлочинів [8, с. 42].

Потрібно зазначити, що успішне функціонування електронних закупівель можливе лише за умови готовності замовників і підприємницького сектора в Україні до запровадження нових технологій. Іншими словами, замовники та суб'єкти господарювання на всій території України повинні вміти користуватися відповідними новими технічними засобами. Зокрема, це означає, що більшість малих і середніх підприємств і замовників місцевого значення в Україні повинні мати певне комп'ютерне обладнання із широкосмуговим доступом до мережі Інтернет. Раптовий перехід (тією чи іншою мірою) до обов'язковості електронних процедур закупівель до моменту, коли такі підприємства й замовники досягнуть достатнього рівня вміння й технічних потужностей, матиме, швидше за все, негативний ефект і може позбавити їх можливості брати участь у закупівельному процесі [11, с. 141].

Як показує аналіз переваг і недоліків використання електронних державних закупівель, в Україні переваг у системи більше, ніж недоліків. Система ProZorro дає великі можливості малим і середнім підприємствам, а також бюджетним установам. Зазначені учасники торгів мають можливість отримати новий значний за обсягами ринок для збуту своєї продукції за більш спрощеною процедурою, їм немає необхідності додатково витрачати кошти на просування свого товару, рекламу, пошук партнерів, інвесторів тощо [1, с. 13–14].

Отже, до позитивних результатів запровадження системи електронних торгів в Україні потрібно віднести такі: забезпечення прозорої конкуренції; суттєве спрощення процедур для учасників тендерів; зниження впливу людського фактору на процеси закупівельної діяльності; скорочення строків проведення конкурсних торгів; підвищення точності планування за рахунок забезпечення достовірного аналізу потреб у товарно-матеріальних цінностях; зниження закупівельних цін і оптимізація бюджетних витрат замовників; реалізація системи конкурентних закупівель (вибір альтернативних товарів і постачальників); забезпечення достовірної оцінки цінової кон'юнктури ринку; аналіз економічної ефективності закупівельної діяльності; забезпечення громадського контролю та публічності [12, с. 68–69].

Висновки. Отже, подальша модернізація української системи державних закупівель продовжить сприяти поліпшенню умов для конкуренції на ринку державних контрактів в Україні внаслідок підвищення рівня законності, відкритості та неупередженості процесу укладення контрактів; забезпеченню кращого співвідношення ціни та якості під час вибору переможця тендера на державні закупівлі; зменшенню випадків корупції; удосконаленню системи управління; проведенню маркетингових досліджень щодо попиту та пропозиції товар чи послуг на ринку для чіткого й ефективного планування закупівель і створення конкурентного середовища на ринку [13, с. 133].

Список використаних джерел:

1. Вареник В. Особливості застосування системи державних закупівель prozorro (прозоро) / В. Вареник, Л. Євчин // Європейський вектор економічного розвитку. – 2016. – № 2(21). – С. 6–15.

2. Міністерство юстиції України підписало меморандум про передачу до глобальної бази власників бізнесу інформації про кінцевих бенефіціарів українських компаній [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2232857-petrenko-ukraina-persou-v-evropi-priednalasa-do-globalnogo-reestru-beneficiariv.html.

3. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua/ go/922-19.

4. Порядок функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків : постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р. № 166 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.search.ligazakon.ua.

5. Тополенко Н. Проблеми й особливості реформування процедур публічних закупівель у державних підприємствах / Н. Тополенко, О. Мартинюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Випуск 18. Частина 2. – С. 31–35.

6. Ткаченко Н. Електронні публічні закупівлі: досвід країн ЄС і впровадження його в Україні / Н. Ткаченко // Актуальні проблеми економіки. – 2016. – № 10(184). – С. 471–477.

7. Чабан В. Електронні державні закупівлі: на шляху до інтеграції з ЄС / В. Чабан // Юридична газета. – 22 грудня 2015 р. – № 52(498). – С. 22–23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vkp.ua/content/news/ files/yur_ gazeta_chaban_52498_article_1452858542_en.pdf.

8. Міняйло В. Організація електронних державних закупівель / В. Міняйло // Вісник КНТЕУ. – 2012. – № 3. – С. 36–44.

9. Шавлай Н. Актуальність впровадження системи електронних закупівель «prozorro» / Н. Шавлай // Студентський вісник Національного університету водного господарства та природокористування. – 2016. – Випуск 1(6). – С. 142–145.

10. Кулак Н. Сучасний стан і перспективи розвитку процесу електронізації державних закупівель в Україні / Н. Кулак // Вісник АМСУ. – 2014. – № 2(11). – С. 82–86.

11. Міняйло О. Сучасний стан і перспективи розвитку електронних державних закупівель в Україні / О. Міняйло, А. Костенко // Економічний вісник університету. – 2016. – № 29/1. – С. 135–144.

12. Іванов Ю. Напрями реформування системи державних закупівель / Ю. Іванов, Г. Севостьянова // Проблеми економіки. – 2016. – № 2. – С. 64–70.

13. Гризоглазов Д. Зарубіжний досвід здійснення державних закупівель / Д. Гризоглазов, І. Давидов // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Випуск 19. Частина 1. – С. 129–133.

БУРАКОВА А. М.,
здобувач кафедри земельного
й аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.4

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК

Стаття присвячена науково-правовому аналізу розвитку правової регламентації захисту земельних прав із дореволюційного періоду дотепер. Досліджено способи захисту земельних прав у цивільному й адміністративному судочинстві.
Ключові слова: *земельні права, орган владних повноважень, захист прав.*

Статья посвящена научно-правовому анализу развития правовой регламентации защиты земельных прав с дореволюционного периода до сих пор. Исследованы способы защиты земельных прав в гражданском и административном судопроизводстве.
Ключевые слова: *земельные права, орган властных полномочий, защита прав.*

The article is devoted to the scientific legal analysis of the development of the legal regulation of the protection of land rights from the pre-revolutionary period until now. The ways of protection of land rights in civil and administrative legal proceedings are investigated.
Key words: *land rights, authority, protection of rights.*

Вступ. Однією з необхідних умов становлення та розвитку правової держави є наділення фізичних і юридичних осіб широким комплексом прав і свобод, зокрема й земельних, і створення відповідного механізму їх визнання, дотримання й ефективного захисту. Оскільки згідно з Конституцією України такий захист здійснюється переважно й насамперед судами, проблема визначення способів захисту земельних прав та інтересів і з'ясування механізмів їх дії має надзвичайно важливе практичне значення. Це відповідає реальному впровадженню у сферу суспільних відносин закріпленого в ч. 1 ст. 8 Конституції України принципу верховенства права.

Постановка завдання. Відомо, що всебічний і повноцінний аналіз того чи іншого конкретного правового явища можливий лише в результаті аналізу його історичних передумов і врахування попереднього нормативно-правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Досліджуючи розвиток законодавства про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування як способу захисту земельних прав, видається необхідним завдання прослідкувати історію відповідних правових приписів щодо оскарження нормативних та індивідуальних (ненормативних) актів уповноважених органів в основному в дореволюційний, радянський і сучасний період.

Результати дослідження. Аналіз законодавства про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування як способу захисту прав особи здійснювали представники вітчизняної земельно-правової науки: Н.О. Кузьменко, А.М. Мірошниченко, Ю.В. Мягкоход, Т.О. Федосєєва, М.В. Шульга та ін.

Зазначимо, що в дореволюційний період спеціальних механізмів захисту земельних прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб від посягань із боку держави в особі її уповноважених органів або посадовців практично не існувало. Правда, окремі ознаки виникнення таких механізмів знайшли своє закріплення в Судебниках 1497 та 1550 рр. Окремі приписи Судебників, спрямовані на припинення свавілля державних чиновників, передбачали, що будь-яка посадова особа провінційної адміністрації була зобов'язана особисто з'явитися до суду в Москву, якщо оскаржувалися її дії, які порушували права, зокрема й земельні, певної особи [1, с. 618].

Не виключалося оскарження неправомірних дій (рішень) козацької старшини Конституцією Пилипа Орлика 1710 р. («Пакти й конституції законів і вольностей Війська Запорізького»), якою закріплювалися способи судового захисту суб'єктивних прав від свавілля козацької старшини. Поряд з іншими у ст. 10 Конституції йшлося про заборону полковникам, сотникам, отаманам та іншим військовим і посполитим урядовцям чинити насильство захопленням ґрунтів чи примусом до невигідного їх продажу [2, с. 190]. У разі порушення названих вимог протиправні дії таких осіб могли бути оскаржені до Генерального суду, а самі урядовці – піддані покаранню. Але практика застосування наведених приписів відсутня.

Важливою правовою віхою, фактично однією з перших кодифікацій, які розповсюджували свою дію й на українські землі, вважається збірник законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.). У літературі цей збірник законів отримав назву першого у вітчизняній історії кодексу українського права [3, с. 109]. Збірником передбачалося, що «всякого чину й стану, нікого не виключаючи, від вищих до нижчих – духовного й лицарського, військового й цивільного – малоросійські обиватели й весь без винятків малоросійський народ за артикулами, у цьому праві написаними, у всіх справах суд і розправу мати й цьому праву в усьому слухняні бути повинні» [2, с. 200]. Із наведеного випливає, що будь-яка особа незалежно від статусу (зокрема й посадовець) могла бути в судовому порядку притягнута до відповідальності за порушення приписів названого законодавчого акта.

Звід законів Російської імперії (видання 1832 р., 1842 р., 1857 р.) не містив вичерпного переліку способів захисту порушених прав особи. Разом із тим зі змісту низки статей, наприклад, Зводу законів цивільних (том X), випливало, що окремі способи захисту порушених прав знайшли своє закріплення в цьому Зводі. Зокрема, до способів захисту цивільних (і земельних, які були складовою частиною цивільних) прав належало: а) право вимагати винагороду за незаконне заволодіння майном (а отже, і земельною ділянкою), незважаючи на добросовісність і недобросовісність такого володіння (ст. 609); б) витребування майна з чужого незаконного володіння (ст. 691); в) відшкодування завданої шкоди та збитків майну (ст. 693) та ін. Оскарження (визнання недійсними) рішень відповідних державних органів на той час не розглядалося в якості окремого способу захисту прав. Водночас згідно зі ст. 677 Зводу законів цивільних «всякое должностное лицо, которое изъ корыстных или иных личных видов, по суду доказанных, через принятіе каких либо противозаконных меръ или иныя, также противозаконные, по службе действия, причинить кому-либо вредъ или убытки по имуществу, не только подвергается за сіе наказанию, въ законах определенному, но обязано сверхъ того вознаградить за сіе убытки и впредь…» [4, с. 73]. Отже, можна зробити висновок, що суб'єкт, права якого були порушені незаконними діями посадовця і який зазнав у результаті таких порушень певних збитків, наділявся правом у судовому порядку вимагати відшкодування заподіяних збитків. Тут фактично йшлося про самостійний спосіб захисту прав – відшкодування збитків.

На початку XX ст. проблема оскарження дій чи рішень органів влади пов'язувалася з інститутом адміністративної юстиції, яка розглядалася в якості засобу правового контролю за діяльністю публічної адміністрації. Зрозуміло, що адміністративної юстиції як такої на той час не існувало. Питання вирішення адміністративних спорів за участю громадян та органів владних повноважень досліджувалися представниками адміністративно-правової науки [5, с. 168, 169; 6]. В адміністративній юстиції вони вбачали спосіб судового оскарження актів управління, а в адміністративному позові – засіб захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи (громадянина) [7, с. 452, 453].

Із прийняттям Тимчасовим урядом 30 травня 1917 р. Положення про суди з адміністративних справ була створена система адміністративних судів, які розглядали справи, що виникали в процесі реалізації владних повноважень органами влади [8, с. 692]. Згідно із цим Положенням порушене право особи мало бути відновлене в повному обсязі. У зв'язку із цим суд наділявся відповідними повноваженнями. Він мав право скасовувати та змінювати адміністративні рішення. У цьому разі, як підкреслювалося в літературі, суд не замінював волю адміністрації іншою волею, а лише вводив волю адміністрації в межі закону [9].

Після встановлення радянської влади в Україні, як зазначається в літературі, наукова думка виходила з того, що носієм права є не індивід, не особа, а держава. У зв'язку із цим забезпечення всіх прав і свобод громадянина знаходиться в її віданні. Тому немає значення, які органи мають захищати права й свободи громадянина – адміністративні чи судові [10, с. 105]. Отже, за радянських часів прав особи на судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів влади тривалий час узагалі не існувало. Для радянської ідеології, згідно з якою не було необхідності в адміністративному судочинстві, «тому що радянській людині сперечатися з радянською державою ні про що», цього було достатньо. Єдиним способом захисту суб'єктивних прав фактично виступав інститут адміністративного оскарження. Проблема оскарження рішень (актів) відповідних органів владних повноважень у теоретичних дослідженнях представників адміністративно-правової науки пов'язувалася виключно з інститутом адміністративної юстиції.

На той час серед науковців сформувалася позиція, згідно з якою адміністративна юстиція – це буржуазний інститут, який для радянського права не є характерним. Радянська правова доктрина право на скаргу вважала достатнім для усунення упущень в діяльності окремих посадовців. Охорона ж суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб належала до другорядних явищ [11, с. 14]. Такий підхід базувався на пануючій у радянській юридичній науці ідеології, яка відповідала сутності командно-адміністративної системи. Водночас почала формуватися й альтернативна позиція щодо необхідності захисту прав особи від порушень саме з боку органів влади. В юридичній літературі адміністративній юстиції відводилася роль інструмента такого захисту [12, с. 170]. У подальшому адміністративно-командна система, яка вже сформувалася до кінця 20-х рр., фактично звела нанівець значення радянської адміністративної юстиції. Вона навіть не допускала існування гарантій відповідальності держави перед своїми громадянами.

Прийнятий у 1927 р. Адміністративний кодекс УСРР передбачав можливість лише адміністративного оскарження дій місцевих адміністративних органів. Так, у Кодексі підкреслювалося, що «скарги на дії місцевих адміністративних органів подають заінтересовані установи, організації й особи або до вищого адміністративного органу, або до того самого органу, дії якого оскаржуються. Скарги можуть подавати так само ті установи, організації й особи, чиї інтереси безпосередньо не було порушено» [13]. Як бачимо, Адміністративним кодексом не передбачалася можливість звернення до суду за захистом порушених як цивільних, так і земельних прав. Він закріплював лише право особи на адміністративне оскарження дій місцевих адміністративних органів. На той час це право не визнавалося самостійним і гарантованим способом захисту.

Із прийняттям Цивільного процесуального кодексу УРСР (1963 р.) певні категорії адміністративних (публічно-правових) спорів були віднесені до підвідомчості судів. Ідеться, зокрема, про справи по скаргах громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності.

Уперше невичерпний перелік способів захисту порушених цивільних прав був закріплений Цивільним кодексом УРСР (1963 р.). Правда, до цього переліку не включалося в якості самостійного способу захисту визнання недійсними відповідних актів (рішень) органів державної влади та місцевого самоврядування. Але законодавець наведений перелік залишив відкритим і передбачив, що захист цих прав здійснюється також іншими способами, передбаченими законом. Фактично Цивільний кодекс УРСР заклав підвалини для цивільно-правового судового захисту порушених цивільних прав фізичних і юридичних осіб.

Із приводу характеру права на оскарження незаконних дій і рішень органів влади серед науковців не було єдності. Починаючи з 70-х рр. XX ст. у процесі дискусій сформувалась і почала переважати позиція, згідно з якою юридична наука пов'язувала наявність цього права лише з інститутом адміністративної юстиції, а не судового контролю. Як підкреслюється в літературі, у той період не проводилися комплексні дослідження проблем цивільно-правового судового захисту прав фізичних і юридичних осіб від незаконних дій державної влади [14, с. 23].

Із прийняттям Конституції СРСР (1977 р.) і Конституції УРСР (1978 р.) право на оскарження адміністративних актів було вперше закріплене на конституційному рівні. Так, ст. 56 Конституції УРСР передбачала можливість судового оскарження в установленому законом порядку дій службових осіб, учинених із порушенням закону, з перевищенням повноважень, що порушує права громадян. Правда, ця норма не була досконалою й містила низку недоліків.

Варто підкреслити, що закріплений законом порядок судового розгляду відповідних цивільних справ, про які йшлося в конституціях СРСР і УРСР, набув чинності у зв'язку з прийняттям Закону СРСР «Про порядок оскарження в суді неправомірних дій службових осіб, які ущемляють права громадян» від 30 червня 1987 р. Перша редакція цього Закону відтворювала конституційні положення й поширювала юрисдикцію суду лише на діяльність службових осіб. Згодом у результаті внесення змін і доповнень до названого Закону були розширені можливості судового оскарження. Закон, зокрема, передбачав право на оскарження як одноособових, так і колегіальних дій органів державного управління та службових осіб. Оскаржуватися могли дії, у результаті яких громадянин незаконно був позбавлений можливості повністю чи частково здійснити своє право, надане йому законом або іншим нормативним актом, або в результаті яких на громадянина було незаконно покладений якийсь обов'язок (ст. 2).

При цьому згідно з названим союзним законом (ч. 1 ст. 4) скарга могла бути подана до суду лише після оскарження дій органу державного управління чи службової особи вищестоящому в порядку підпорядкування органу чи службовій особі, які мали розглянути її в місячний термін і повідомити громадянина про її результати.

На виконання положень названого вище союзного закону Указом Президії Верховної ради УРСР від 4 червня 1988 р. до Цивільного процесуального кодексу УРСР (далі – ЦПК УРСР) було додано спеціальну главу 31-А «Скарги на неправомірні дії службових осіб, що ущемляють права громадян». Приписами цієї глави закріплювалося право громадянина звернутися до суду зі скаргою, якщо він вважав, що діями службової особи ущемлені його права. При цьому в суді могли бути оскаржені дії, одноособово здійснені службовими особами від свого імені або від імені органу, який вони представляють. До дій службових осіб, учинених із порушенням закону, з перевищенням повноважень, що порушують права громадян, належали дії, у результаті яких громадянина незаконно позбавлено можливості повністю або частково здійснити право, надане йому законом чи іншим нормативним актом, або на громадянина незаконно покладено якийсь обов'язок.

Названа глава ЦПК УРСР містила положення, у результаті реалізації яких забезпечувався захист і відновлення порушених прав громадян. При цьому слід зазначити, що в законодавстві на той час ще не закріплювався такий окремий самостійний спосіб захисту, як визнання недійсними рішень суб'єктів владних повноважень. Але важливого значення набуло те, що особі гарантувалося право на звернення до суду за захистом свого порушеного права. Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, прийняті 30 травня 1991 р., включили до способів захисту цивільних прав також визнання недійсним такого, що не відповідає законодавству, ненормативного акта органу державного управління чи місцевого органу державної влади (ст. 6).

Самостійний етап розвитку законодавства щодо оскарження адміністративних актів пов'язаний зі здобуттям Україною незалежності. Принципово важливе значення мало конституційне положення, покладене в основу чинного законодавства щодо способів захисту суб'єктивних прав. Ідеться, зокрема, про ч. 2 ст. 55 Конституції України, в якій набуло закріплення право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Із прийняттям Конституції 1996 р. в Україні прийнято низку законодавчих актів, які розвивають положення ст. 55, що має назву «Права й свободи людини та громадянина, що захищаються судом». Системний аналіз чинного законодавства свідчить, що сфера судової діяльності й судового контролю за законністю рішень, дій чи бездіяльності посадових і службових осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування має тенденцію до розширення. Переваги судового порядку оскарження над адміністративним зумовлені такими чинниками: незалежність судових рішень і підлеглість лише принципу верховенства права й закону; професійна підготовленість суддів; відсутність ієрархічної залежності й підпорядкованості; гласність і відкритість судового розгляду й участь у ньому заінтересованої особи та ін. Наведений підхід відповідає вимогам формування правової держави: він дозволяє здійснити перевірку дій державних та інших органів щодо громадян незалежними судами.

Для розвитку викладеного положення всі наступні законодавчі акти мали забезпечувати дієвий механізм реалізації цього права. Серед таких актів самостійне місце посідає Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р., який до способів захисту земельних прав (прав на земельні ділянки) відніс в якості самостійного способу визнання недійсними рішень органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування (п. «г» ч. 3 ст. 152). Отже, уперше на законодавчому рівні була закріплена можливість захисту прав суб'єктів земельних правовідносин шляхом визнання відповідних рішень органів владних повноважень недійсними.

Чинний Цивільний кодекс України (2003 р.) теж закріпив невичерпний перелік способів захисту порушених цивільних прав (ст. 16). У складі цього переліку самостійне місце займає такий спосіб захисту, як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Водночас слід зазначити, що захист у земельній сфері, на відміну від цивільно-правового захисту, має свою специфіку, яка потребує окремого дослідження.

Висновки. Слід погодитися з висновком Н.О. Кузьменка про те, що до другої половини XX ст. у нормативно-правових актах містилися приписи щодо оскарження лише дій певних посадовців або державних органів. Захист порушених прав особи здійснювався шляхом відшкодування шкоди, завданої незаконними діями названих суб'єктів [15, с. 188, 189]. Згодом визнання недійсним невідповідного законодавству ненормативного акта органу державного управління чи місцевого органу державної влади як самостійний спосіб захисту прав було передбачене Основами цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (1991 р.). Ці положення з певними модифікаціями використовуються й у земельному, й у цивільному законодавстві.

У зв'язку з унесенням змін до цивільно-процесуального законодавства було розширено предмет оскарження. Так, громадянин отримав право звернутися до суду зі скаргою в разі, якщо рішенням, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадової й службової особи порушено його права, свободи чи законні інтереси. Розширились і повноваження судів, які мали розглядати відповідні справи. Важливе значення мало закріплення переліку способів захисту цивільних прав та інтересів, зокрема й такого способу захисту, як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ст. 21 Цивільного кодексу України). При цьому слід мати на увазі, що визнаватися незаконними можуть як правові акти індивідуальної дії, так і нормативні акти.

Список використаних джерел:

1. Судебники XV – XVI вв. / под общ. ред. Б.Д. Грекова. – Москва : Изд-во АН СССР, 1952. – 619 с.

2. Хрестоматія з історії держави й права України : [навч. посіб.] / упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

3. Гриценко І.С. Історичні передумови запровадження адміністративної юстиції : українська традиція / І.С. Гриценко // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 1 (3). – С. 107–121.

4. Свод законов Российской империи. – Том X. – 1990. – 384 с.

5. Тарасов И.Т. Организация административной юстиции / И.Т. Тарасов // Юридический вестник. – 1897. – № 9. – С. 158–159.

6. Коркунов Н.М. Очерк теории административной юстиции / Н.М. Коркунов // Журнал гражданского и уголовного права. – 1985. – № 1, 8, 9.

7. Корф С.А. Административная юстиция в России / С.А. Корф. – Т. 2. – Санкт-Петербург, 1910. – С. 452–453.

8. О судах по административным делам : Положение Временного правительства от 30 мая 1917 г. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства. – 1917. – № 127. – С. 692.

9. Кулишер А.М. Административный суд в России / А.М. Кулишер // Право. – 25 июля 1917 г. – № 29–30.

10. Сьоміна В.А. Тенденції та етапи розвитку адміністративної юстиції в Україні / В.А. Сьоміна // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 103–107.

11. Бахрах Д.Н. Административная юстиция: развитие и проблема совершенствования / Д.Н. Бахрах, А.Т. Боннер // Советское государство и право. – 1975. – № 8. – С. 13–21.

12. Елистратов А.И. Очерк административного права / А.И. Елистратов. – Москва, 1922. – 236 с.

13. Адміністративний кодекс УСРР від 12 жовтня 1927 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.

14. Двигун М.А. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских прав : дис. … канд. юрид. наук / М.А. Двигун. – Абакан, 2008. – 184 с.

15. Кузьменко Н.О. Розвиток законодавства про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування як способу захисту прав особи / Н.О. Кузьменко // Право й суспільство. – 2014. – № 3. – С. 182–190.

ПОТЬОМКІНА М. Є.,
здобувач кафедри господарського
права та процесу
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 346.7:(351.864:623)(477)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УПРАВЛІННЯМ ОБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ В ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано питання щодо правового регулювання управління об'єктами державної власності за законодавством України, розкрито особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі України на прикладі суб'єктів господарювання, що входять до складу Державного концерну «Укроборонпром», запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: *оборонно-промисловий комплекс України, управління об'єктами державної власності, орган управління, державний концерн, об'єкти та суб'єкти управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі.*

В статье проанализированы вопросы правового регулирования управления объектами государственной собственности по законодательству Украины, раскрыты особенности управления объектами государственной собственности в оборонно-промышленном комплексе Украины на примере субъектов хозяйствования, которые входят в состав Государственного концерна «Укроборонпром», предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: *оборонно-промышленный комплекс Украины, управление объектами государственной собственности, орган управления, Государственный концерн, объекты и субъекты управления государственной собственностью в оборонно-промышленном комплексе.*

The article analyzes the issues of legal regulation of the management of state property under the legislation of Ukraine, the peculiarities of managing objects of state property in the defense-industrial complex of Ukraine are disclosed, with the example of economic entities that are part of the State Concern "Ukroboronprom", and amendments are proposed to the current legislation.

Key words: *defense-industrial complex of Ukraine, management of state property objects, management body, state concern, objects and subjects of state property management in the defense-industrial complex.*

Вступ. Питання функціонування суб'єктів господарювання оборонної промисловості в Україні стало доволі актуальним за останні кілька років. Між тим, наукові дослідження питань організації, діяльності та особливостей, пов'язаних з управлінням об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі України, не отримали широкої дискусії, а комплексні дослідження у цьому напрямі майже відсутні.

У пропонованій статті проаналізовано загальні аспекти правового регулювання управління об'єктами державної власності в Україні, розкриті особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі в розрізі Державного концерну

«Укроборонпром» та суб'єктів господарювання, що входять до його складу, висвітлено низку проблемних питань практичного спрямування та запропоновано вдосконалення чинного законодавства з окресленої проблематики.

Оборонна промисловість є однією з розвинутих та найприбутковіших галузей економіки України, а мережа підприємств розгалуженою зі специфікою господарювання, що знаходить свій прояв у питаннях управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі та має особливий механізм правового регулювання. При цьому в процесі своєї господарської діяльності підприємства зустрічаються з багатьма проблемами, що пов'язані саме з недоліками в чинному законодавстві, недостатньому врегулюванні нормативними актами того чи іншого питання та колізіями, що виникають між загальними та спеціальними нормами, які регулюють господарську діяльність підприємств оборонно-промислового комплексу України. Іноді відповідна норма може бути відсутньою, тоді необхідно застосовувати аналогію, адже неправильне прийняття рішень може спричинити суттєві наслідки, адже державне регулювання в цій сфері є надто суворим.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження, аналіз теоретичних та практичних аспектів управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі України з урахуванням особливостей управління та розпорядження державним майном у Державному концерні «Укроборонпром».

Результати дослідження. З метою вдосконалення державного управління оборонно-промисловим комплексом України, забезпечення структурної перебудови відповідних галузей промисловості, ефективного їх функціонування і розвитку та відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 106 Конституції України [1], на часткову зміну п. 8 ст. 7 Указу Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [2], керуючись Конституцією України, своїм указом від 28 грудня 2010 р. № 1245/2010 «Про заходи з підвищення ефективності діяльності оборонно-промислового комплексу України» [3], Президент України доручив Кабінету Міністрів України здійснити до 10 січня 2011 р. заходи щодо створення державного господарського об'єднання «Укроборонпром» із державних підприємств, які провадять господарську діяльність у сфері розроблення, виготовлення, реалізації, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової і спеціальної техніки та боєприпасів і беруть участь у військово-технічному співробітництві з іноземними державами.

Такі дії органів державної влади були спричинені необхідністю впорядкування великої кількості державних підприємств оборонно-промислового комплексу (далі – ОПК) України, встановлення контролю за їх господарською діяльністю та державним майном, яким вони наділені, а також чіткого розмежування функцій суб'єктів управління та їх повноважень.

Враховуючи, що воєнна промисловість на території України залишилася країні у спадок від СРСР, значна кількість суб'єктів господарювання, предметом діяльності яких є виробництво зброї, боєприпасів, військової та спеціальної техніки та які були утворені у середині XX ст., продовжують працювати й надалі, а їх продукція користується великим попитом як в Україні, так і за кордоном.

29 грудня 2010 р. Кабінетом Міністрів України, відповідно до повноважень, наданих йому ст. 119 ГК України від 16.01.2003 р. [4], ч. 1 ст. 24 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. (втратив чинність на підставі Закону України від 27.02.2014 р.) [5], п. 5) ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. [6], було прийнято постанову «Про утворення Державного концерну «Укроборонпром» № 1221 (далі – Постанова № 1221) [7]. Зазначеним документом було постановлено: «З метою підвищення ефективності функціонування державних підприємств, які провадять господарську діяльність у сфері розроблення, виготовлення, реалізації, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової і спеціальної техніки та боєприпасів і беруть участь у військово-технічному співробітництві з іноземними державами, утворити Державний концерн «Укроборонпром» зі включенням до його складу державних підприємств згідно з додатком до Постанови № 1221 та встановлено двомісячний строк для розроблення Статуту Концерну та тримісячний строк для його державної реєстрації [7]. Насправді, Статут Дер-

жавного концерну «Укроборонпром» було затверджено Кабінетом Міністрів України лише 31 серпня 2011 р. Постановою «Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром» № 993 [8], а державну реєстрацію проведено згідно з вимогами ГК України [4], ЦК України від 16.01.2003 р. [9], Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. [10] в загальному порядку.

Вважаємо, що значний розрив у часі між прийняттям рішення про утворення Державного концерну «Укроборонпром» та дійсним моментом його створення, був спричинений відсутністю на день прийняття Кабінетом міністрів України Постанови № 1221 [7] у грудні 2010 р. належного спеціального законодавства з цього питання. Адже на той час, відповідно до ст. 2 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», законодавство про управління об'єктами державної власності складалося із вказаного закону, ГК України, Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р., інших законів України, якими можуть бути встановлені особливості управління окремими об'єктами державної власності або їх видами, та інших нормативно-правових актів із питань управління об'єктами державної власності [6]. Разом із тим законодавчого акта, який би встановлював особливості та правові основи управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі, не існувало.

Таким законодавчим актом став Закон України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі», що був прийнятий 16 червня 2011 р. [11]. Фактично, Статут Державного концерну «Укроборонпром» розроблено відповідно до зазначеного закону, а основні положення щодо його юридичного статусу, повноважень тощо перенесені до тексту установчого документу Концерну [8].

Нині обидва з вищевказаних законів діють, при чому Закон України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» від 16.06.2011 р. (далі – ЗУ «Про особливості в ОПК») визначає особливості та правові основи управління об'єктами державної власності саме в оборонно-промисловому комплексі [11], а Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. [6] визначає загальні правові основи управління об'єктами державної власності для всіх галузей економіки.

Так, ч. 2 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» чітко встановлює, що особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі встановлюються Законом України «Про особливості в ОПК», але норми про те, що Закон України «Про управління об'єктами державної власності» для ОПК не діє, не містить. У свою чергу, ч. 1 ст. 8 Прикінцевих положень спеціального закону встановлено: «Законодавчі та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону» [11; 6]. Тому норми обох зазначених законів застосовуються в діяльності суб'єктів, які провадять господарську діяльність у сфері оборонно-промислового комплексу, зокрема Державного концерну «Укроборонпром» та підприємств, що входять до його складу. При цьому часто у зазначеного кола суб'єктів виникають спірні питання щодо правильного тлумачення та застосування норм описаних нормативно-правових актів у тому чи іншому випадку. Зазначене пов'язане зі складністю у розмежуванні повноважень самого Концерну та органів державної влади щодо підконтрольних їм суб'єктів.

Здійснивши детальний аналіз основних положень Закону України «Про особливості в ОПК», порівняно з положеннями Закону України «Про управління об'єктами державної власності» та ГК України, отримали цікаві результати, що дало змогу з'ясувати сутність поняття «управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі», яким користується законодавець.

Ст. 2 Закону України «Про особливості в ОПК» зазначено вичерпний *перелік об'єктів управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі,* а саме: майно державних підприємств оборонно-промислового комплексу, зокрема казенних підприємств, які входять до складу ДК «Укроборонпром»; майно, передане в установленому порядку ДК «Укроборонпром»; пакети акцій, що належать державі у статутних капіталах акціонер-

них товариств, що провадять діяльність в оборонно-промисловому комплексі, та передані в установленому порядку в управління Державного концерну «Укроборонпром» [11].

Оскільки зазначений закон не містить визначення поняття «майно», яке використовується в ньому, вважаємо за необхідне роз'яснити, що саме розуміє законодавець у такому разі під «об'єктами управління державної власності в ОПК», звернувшись до ГК України та Закону України «Про управління об'єктами державної власності».

Згідно зі ст. 139 ГК України, *майном у сфері господарювання* визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів, цінних паперів [4]. Особливості правового режиму державного майна у сфері господарювання встановлені ст. 141 ГК України. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 141 ГК України, до державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави у майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами і організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його у господарській діяльності. Держава через уповноважені органи державної влади здійснює права власника також щодо об'єктів права власності українського народу, зазначених у ч. 1 ст. 148 ГК України [4].

Законом України «Про управління об'єктами державної власності» до об'єктів управління державної власності законодавець відніс: майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління; майно, яке передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям; майно, яке передане державним господарським об'єднанням; корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій; державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію; державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних капіталів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій; безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду тощо [6].

Варто зауважити, що існує неоднозначне тлумачення чинним законодавством України складу оборонно-промислового комплексу України та нечітке розмежування статусу й функцій органів управління державним майном у сфері оборонно-промислового комплексу. Це твердження випливає з наведеного нижче.

З огляду на саму назву та норми Закону України «Про особливості в ОПК», можна припустити, що Державний концерн «Укроборонпром» разом із підконтрольними йому суб'єктами господарювання уособлює весь ОПК України. Адже в преамбулі досліджуваного нормативно-правового акту встановлено: «Цей Закон визначає особливості та правові основи управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі». Метою Закону є визначення особливостей управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі, шляхів підвищення ефективності функціонування підприємств оборонно промислового комплексу та забезпечення здійснення контролю за їх діяльністю [6]. Крім того, згідно зі ст. 4 ЗУ «Про особливості в ОПК», Державний концерн «Укроборонпром» є уповноваженим суб'єктом господарювання з управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі [6].

Враховуючи, що, крім Державного концерну «Укроборонпром», у сфері оборонної промисловості нашої країни працюють й інші суб'єкти господарювання та їх об'єднання, відмінністю яких є підпорядкування різним органам державної влади (Міноборони України, МВС України, Кабінет міністрів України), а спільним є спрямування їх діяльності на реалізацію державної політики в сфері оборонно-промислового комплексу. При цьому продукція деяких з них є товарами подвійного використання (такими є Державний концерн «Укроборонпром», концерни

«Бронетехніка України», «Авіавоєнремонт», «Техвоєнсервіс», Казенне підприємство «Науково-виробниче об'єднання «Форт» Міністерства внутрішніх справ України», Базовий центр критичних технологій «Мікротек», Державне підприємство спеціального приладобудування «Арсенал», Державне конструкторське бюро «Південне» ім. М.К. Янгеля, Виробниче об'єднання «Південний машинобудівний завод», АТ «Мотор Січ»), ми дійшли висновку, що ЗУ «Про особливості в ОПК» у поточній редакції встановлює законодавчу основу для регулювання правовідносин в сфері управління об'єктами державної власності виключно для ДК «Укроборонпром» та підконтрольних йому суб'єктів господарювання [6]. Оскільки нині інших нормативних актів із досліджуваного питання немає, виходить, що інші суб'єкти, які ведуть господарську діяльність у галузі оборонно-промислового комплексу України, мають керуватися виключно загальним законодавством, норми якого регулюють діяльність суб'єктів господарювання, власником яких виступає держава, та не застосовувати зазначений спеціальний закон.

Відповідно, Державний концерн «Укроборонпром» є юридичною особою державної форми власності, за організаціно-правовою формою – господарським об'єднанням, що діє відповідно до Статуту. Цікавим фактом є те, що п.п. 3) п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України № 1221 «Про утворення Державного концерну «Укроборонпром» було доручено Міністерству економічного розвитку і торгівлі, Державному агентству з управління державними корпоративними правами та майном, Державній компанії «Укрспецекспорт» забезпечити погодження утворення Концерну з Антимонопольним комітетом в установленому законодавством про захист економічної конкуренції порядку [7]. Разом із тим згоду Антимонопольного комітету України на створення Концерну, згідно з вимогами ч. 2 ст. 40 ГК України, Закону України «Про захист економічної конкуренції», одержано не було [4; 12]. При цьому законодавство України порушено не було. Адже ст. 8 Закону України «Про особливості в ОПК» встановлено, що рішення про утворення Концерну та Статут Концерну не потребують погодження з Антимонопольним комітетом України [11].

Державні підприємства, що включені до складу Концерну, згідно зі ст. 121 ГК України та Статуту об'єднання, іменуються його Учасниками.

Статут ДК «Укроборонпром» визначає юридичний статус об'єднання та, зокрема, встановлює, що Концерн:

– має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, знак для товарів і послуг, логотип, печатки та штампи зі своїм найменуванням і зображенням логотипу та бланки;

– діє на принципах повної господарської самостійності та самоокупності, несе відповідальність за результати своєї господарської діяльності та виконання зобов'язань. Концерн відповідає за своїми зобов'язаннями належним йому майном, на яке, згідно із законодавством, може бути звернено стягнення;

– не несе відповідальності за зобов'язаннями його учасників, а учасники не несуть відповідальності за зобов'язаннями Концерну;

– Держава не несе відповідальності за зобов'язаннями Концерну, а Концерн не відповідає за зобов'язаннями держави [8].

Зі значного обсягу прав Концерну, що закріплені у його Статуті, наводимо основні, які найбільш відображають специфіку діяльності:

– утворювати підприємства, зокрема, спільні, засновані на державній власності, приймати рішення щодо їх реорганізації та ліквідації;

– здійснювати в установленому порядку управління корпоративними правами держави стосовно пакетів акцій, що належать державі у статутному капіталі акціонерних товариств та передані в управління Концерну;

– проводити емісію власних цінних паперів та приймати відповідно до законодавства рішення про емісію цінних паперів учасників Концерну;

– забезпечувати в установленому законом порядку ефективне управління об'єктами майнового комплексу учасників Концерну з метою реалізації прав держави як власника таких об'єктів;

– приймати в установленому порядку рішення щодо передачі об'єктів державної власності від одного учасника Концерну до іншого;

– здійснювати контроль за виконанням учасниками Концерну вимог Статуту, внутрішніх документів Концерну, рішень органів управління Концерну [8].

Хоча Державний концерн «Укроборонпром» і не є центральним органом виконавчої влади, а визначений законодавцем у ст. 4 Закону України «Про особливості в ОПК» як уповноважений суб'єкт господарювання з управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі [6], фактично на нього покладено повноваження, завдання та функції, схожі на тих, якими наділені центральні органи виконавчої влади у відповідних галузях, в яких вони є уповноваженими органами управління відповідно до закону.

Так, наприклад, одним із таких органів є Державне космічне агентство України (далі – ДКА). ДКА України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, входить до системи органів виконавчої влади, є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері космічної діяльності. ДКА України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України, та діє відповідно до Положення про нього, затв. Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 442/2011 [13].

Викладене свідчить про наявність актуальної проблеми недостатнього та нечіткого правового регулювання управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі. У процесі своєї діяльності суб'єкти господарювання оборонно-промислового комплексу України мають складнощі, пов'язані або з недоліками у чинному законодавстві, або з відсутністю взагалі правової норми, або колізіями, що виникають між загальними та спеціальними нормами актів, які регулюють діяльність суб'єктів господарювання оборонно-промислового комплексу України.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо внести зміни до чинного законодавства у сфері питань, а саме:

1. Надати офіційне тлумачення та чітке визначення законодавцем понять «оборонно-промисловий комплекс України», «управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі», «об'єкти *управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі»* та інших, що мають суттєве значення в розрізі досліджуваної теми.

1.1. Внести зміни до Закону України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» та/або прийняти інший нормативно-правовий акт рівня закону, яким було б встановлено особливості правового регулювання діяльності всіх суб'єктів, які складають ОПК України з чітким розмежуванням повноважень та функцій органів управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі України.

Зокрема, ст. 2 згадуваного закону [6] варто замінити на назву закону «Об'єкти управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі» пропонуємо викласти в такій редакції:

«1. До об'єктів управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі належать:

– майно державних підприємств оборонно-промислового комплексу, в тому числі казенних та підприємств, які входять до складу Державного концерну «Укроборонпром» *та інших суб'єктів управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі;*

– майно, передане в установленому порядку Державному концерну «Укроборонпром» *та іншим суб'єктам господарювання оборонно-промислового комплексу;*

– пакети акцій, що належать державі в статутних капіталах акціонерних товариств, що провадять діяльність в оборонно-промисловому комплексі, зокрема тих, що передані в установленому порядку в управління Державного концерну «Укроборонпром».

Пропонуємо доповнити ст. 3 зазначеного закону та викласти її в такій редакції: «1. Суб'єктами управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі є Кабінет Міністрів України, Державний концерн «Укроборонпром», *Міністерство оборони України, інші суб'єкти, визначені законом, перелік яких не є вичерпним».*

Висновки. Таким чином, Державний концерн «Укроборонпром» є уповноваженим суб'єктом господарювання з управління майном державних підприємств оборонно-промислового комплексу, зокрема казенних підприємств, які входять до складу Концерну. До основних проблем *правового регулювання питання управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі України варто віднести:*

– відсутність чіткого визначення законодавцем понять «оборонно-промисловий комплекс України», «управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі», «об'єкти *управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі»*, «суб'єкти *управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі»* та інших, що мають суттєве значення в розрізі досліджуваної теми;

– колізії норм загального та спеціального законодавства в сфері регулювання управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі України;

– відсутність низки підзаконних нормативних актів, що створювали б достатню правову базу для однозначного прийняття вірних рішень державними підприємствами та органами управління ними з питань розпорядження майном, що належить суб'єктам господарювання оборонно-промислового комплексу України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/12584.html.

3. Про заходи з підвищення ефективності діяльності оборонно-промислового комплексу України : Указ Президента України від 28.12.2010 р. № 1245/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/ru/documents/12776.html.

4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page.

5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07.10.2010 р. № 2591-VI (втратив чинність на підставі Закону № 794-VII від 27.02.2014 р.) станом на 29.10.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2591-17/page.

6. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/185-16/page.

7. Про утворення Державного концерну "Укроборонпром": Постанова Кабінету міністрів України від 29.12.2010 р. № 1221 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1221-2010-%D0%BF.

8. Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром» : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 р. № 993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993-2011-%D0%BF.

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс].– Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

10. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. N 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15.

11. Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі : Закон України від 16.06.2011 р. № 3531-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3531-17.

12. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14.

13. Положення про Державне космічне агентство : Указ Президента України від 08.04.2011 р. № 442/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nkau.gov.ua/nsau/nkau.nsf/main3U/D447D090F609AAEDC3256BFB005D1867?OpenDocument&Lang=U.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КІРІН Р. С.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(ДВНЗ «Національний гірничий університет»)

УДК 349.4

ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПІДЗЕМНИХ БУДІВЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: РЕНТНИЙ АСПЕКТ

У статті класифіковано наявні та потенційні види підземних споруд, які повинні мати відповідні правові режими з особливостями дозвільних документів та виділенням ділянок надр та землі, а також проаналізовані проблеми державного обліку та реєстрації, вартісної оцінки ділянок підземного простору та ставок рентної плати.

Ключові слова: *ділянки надр, підземні споруди, будівництво та експлуатація, рентна плата.*

В статье классифицированы имеющиеся и потенциальные виды подземных сооружений, которые должны иметь соответствующий правовой режим с особенностями разрешительных документов и выделением участков недр и земли, а также проанализированы проблемы государственного учета и регистрации, стоимостной оценки участков подземного пространства и ставок рентной платы.

Ключевые слова: *участки недр, подземные сооружения, строительство и эксплуатация, рентная плата.*

The article classifies the existing and potential types of underground structures, which should have appropriate legal regimes with the features of permit documents and allocation of subsoil and land plots, as well as analyzed the problems of state registration and registration, valuation of underground space and rent rates.

Key words: *subsoil areas, underground structures, construction and exploitation, rental payment.*

Постановка проблеми. Чинний Кодекс України про надра (далі – КпН) з кінця 2010 р. регулює надзвичайно важливі для економіки країни відносини у сфері плати за користування надрами (ст. 28) лише у бланкетний спосіб, відсилаючи до Податкового кодексу України (далі – ПК), яким наразі й встановлюється рентна плата за користування надрами,

Так, згідно зі ст. 251 ПК до складу рентної плати, серед інших, входять: 1) рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин (251.1.1.); 2) рентна плата за користування надрами у цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин (251.1.2.) (далі – недобувне користування надрами). Проте, якщо звернутися до положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік», то серед доходів Державного бюджету бачимо статтю «рентна плата за користування надрами», яка сформована виключно за рахунок рентної плати за користування надрами для видобування різних видів корисних

копалин. У той же час стаття доходу у вигляді рентної плати за недобувне користування надрами у бюджетному законі взагалі відсутня. Іншими словами, виходячи зі змісту ст. 253 ПК, у 2017 р. у країні не передбачено надходжень від користування підземним простором надр за: зберігання природного газу, нафти, газоподібних та інших рідких нафтопродуктів; витримування виноматеріалів, виробництва і зберігання винопродукції; вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; провадження інших видів господарської діяльності.

Подібна податкова преференція, на мою думку, сприймається неоднозначно і щонайменше є дискусійною. Відтак, все більше вітчизняних науковців як правників, так і будівельників долучаються до дослідження проблем підземного законодавства, серед яких слід відзначити роботи К. В. Вініченко, Ю. М. Гавриленко. Г. І. Гайко, І. В. Ігнатенко. П. Ф. Кулінича, О. Ю. Макаренка, М. А. Малашевського, А. Ю. Паламар, О. О. Сурілової, О. М. Ткаченко, М. В. Шульги та інших, проте задача настільки складна й багатогранна, що потребує перманентних пошуків шляхів її розв'язання з формулюванням конкретних нормотворчих пропозицій.

Постановка завдання. Отже, метою статті є аналіз рентних аспектів проблем, наявних у сфері об'єктного складу недобувного надрокористування, зокрема – будівництві та експлуатації підземних споруд, а також формулювання пропозицій із вдосконалення чинного надрового та податкового законодавства.

Результати дослідження. Рентні проблеми підземних будівельних правовідносин, як уявляється, мають системний характер, тому їх аналіз доцільно провести по відповідних родових групах.

Першою розглянемо групу дозвільних відносин. Аналіз даних Державного інформаційного геологічного фонду України щодо виданих спеціальних дозволів на користування надрами за показниками «цілі користування» та «кількість дозволів» свідчить [1], що на інші види користування надрами, окрім гірничої та геологічної діяльності, не перевищує 2% від загальної, при цьому в Україні, на підставі отриманих спецдозволів на користування надрами, здійснюється будівництво та експлуатація лише трьох недобувних підземних споруд: метрополітену – 1; тунелю – 1; підземних споруд ГАЕС – 1, що складає менше ніж 0,1% від загальної кількості виданих спецдозволів. Очевидно, подібне співвідношення кількості de jure та de facto підземних споруд, що проектується, будується чи/та експлуатується є наслідком, у тому числі, відсутністю чіткої регламентації у нормах надрового, земельного, будівельного та цивільного законодавства вимог щодо необхідності отримання ділянки надр (гірничого відводу) та/чи земельної ділянки при будівництві таких варіацій споруд: 1) підземні споруди; 2) підземні споруди з наземною частиною (підземно-наземні); 3) наземні споруди з підземною частиною (наземно-підземні); 4) наземні споруди. Крім того, окремо розташовані підземні споруди можуть знаходитися: 1) над незабудованими ділянками надр; 2) під незабудованими земельними ділянками; 3) під забудованими земельними ділянками; 4) під забудованими ділянками надр; При цьому, для кожного об'єкту з наведених груп мають бути прописані варіації обов'язкової наявності чи можливої відсутності спеціального дозволу на користування надрами, аукціону з його продажу, гірничого відводу, земельної ділянки та рентної плати за користування, з обов'язковою комплексною ліквідацією зазначених міжгалузевих прогалин.

Слід звернути увагу й на групу відносин з державного обліку надрових об'єктів, які безпосередньо впливають на податкові втрати будівельного надрокористування. Мова йде про заплутану ситуацію, що склалася навколо положень ст. 47 КпН, згідно з якою, ділянки надр, надані для будівництва та експлуатації підземних споруд підлягають державному обліку центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці. Останнім таким органом до 2015 р. була Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України (далі – Держгірпромнагляд), яку своїм розпорядженням № 1021-р від 30 вересня 2015 р. Кабінет Міністрів України ліквідував і передав повноваження Державній службі України з питань праці (далі – Держпраці). У той же час, й досі чинним Положенням про Держгірпромнагляд (п. 20), серед покладених на нього завдань, передбачено ведення державного обліку ділянок надр, наданих для будівництва та експлуатації під-

земних споруджень та інших цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин [2]. Натомість у Положенні про Держпрацю подібне завдання відсутнє [3], хоча серед іншого цей орган погоджує проекти будівництва підземних споруд (п. 29) та видає, у передбачених законодавством випадках, гірничі відводи для будівництва та експлуатації підземних споруд (п. 30). Тобто питання про наявність в Україні державного обліку ділянок надр, наданих для будівництва та експлуатації недобувних підземних споруд залишається відкритим.

Не вирішеною залишається й ситуація з обліком власне підземних споруд. Як стверджує Г. І. Гайко інформація про підземні об'єкти великих міст зосереджена у різних відомствах та організаціях і поки що немає загального інформаційного банку даних існуючих і запроектованих підземних споруд, бракує узагальненої карти-схеми підземного простору міст і перспективних планів його розвитку (за винятком метрополітену). Це вже призводило до аварійних ситуацій, коли спорудження нового підземного об'єкта наштовхувалось на інший, вже існуючий об'єкт. Крім того, бракує чіткого розмежування й узгодження таких видів діяльності як «містобудування» та «надрокористування», що ускладнює раціональне використання георесурсів. Усе це свідчить, що на сьогодні відсутній системний підхід до розвитку підземного простору великих міст, не обґрунтовані способи комплексного використання георесурсів мегаполісів, недостатньо застосовуються інноваційні технології та принципи ресурсозбереження у підземному будівництві [4, с. 37]. Повністю погодилися з такою позицією спочатку І. В. Ігнатенко [5, с. 9-10], а потім М. А. Малашевський та А. Ю. Паламар [6, с. 47-48]. До того ж, слід звернути увагу на той факт, що у Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» йдеться лише про споруди у прив'язці до земельної ділянки, на якій вони розташовані, а споруди, пов'язані із ділянками надр, поки залишаються поза реєстрами.

Ще однією з причин відсутності рентних надходжень є проблеми власне відносин з формування самих ставок рентної плати за недобувне користування надрами. Так, наприклад, за використання підземного простору спеціально створених гірничих виробок для провадження господарської діяльності (інші види) її суб'єкт має сплатити ренту у розмірі 1,67 грн (0,06 у.о.) за кв м обсягу користування надрами на рік (або 0,14 грн (0,005 у.о.) на місяць). Подібне податкове навантаження, як мінімум, дивує, адже для порівняння наведу інший приклад. Підземний триповерховий торговельний центр «Г» загальною площею 35 500 кв м і комерційною площею для оренди 18 600 кв м встановив середню орендну ставку у розмірі 3 900 грн (150 у.о.) за кв м на місяць (або 46 800 грн. (1 800 у.о.) на рік), тобто розмір державної ренти майже у 30 тис. разів менша за розмір приватної оренди за використання ділянки надр, як об'єкту права власності Українського народу, для експлуатації підземної споруди. Звісно, що зазначені платежі мають різну економічну природу, але подальша дискусія щодо їх співвідношення та потенційності надходжень як до державного, так і до місцевих бюджетів уявляється достатньо актуальною.

На цьому тлі яскраво проявляється прогалина у вітчизняному законодавстві щодо вартісної оцінки ділянок підземного простору у залежності, насамперед, від їх місцезнаходження та цільового використання. Більше того, просте порівняння недобувних видів користування надрами, визначеними ст. 14 КпН та ст. 263 ПК, свідчить про те, що такий вид надрокористування як будівництво та експлуатація недобувних підземних споруд взагалі не оподатковується.

Аналізуючи правові документи, автори статті стверджують, що оподаткування комерційного підземного простору загалом не регулюється. У ПК ніде не згадується про використання підземного комерційного простору міст [6, с. 51-52]. На сьогодні у Державному земельному кадастру відсутні відомості про підземні об'єкти, право на землю для таких об'єктів не оформлюється. Як наслідок, плата за землю під підземними об'єктами не справляється і не відображається у ПК [6, с. 52-53].

Доречно згадати, що фахівці провідної багатопрофільної української юридичної фірми «Василь Кісіль і Партнери» ще у 2008 р., розглядаючи особливості реалізації проектів підземних ТРЦ, зокрема оформлення прав власності інвестора на підземний об'єкт і сплату земельного податку, відзначали, що найбільші труднощі виникають з визначенням розміру земельного податку, що підлягає сплаті за користування землею для обслуговування та екс-

плуатації підземного ТРЦ оскільки відсутня методика визначення його розміру. При цьому, серед основних питань, що залишилися без відповіді, виділимо такі: 1) як розрахувати площу земельної ділянки, яка займає багаторівневий підземний комплекс? 2) які коефіцієнти брати для нормативної оцінки підземного простору? 3) якими критеріями керуватися при визначенні питомих частин декількох землекористувачів земельної ділянки? Вказані складнощі привели до ситуації, коли земельний податок за користування підземними площами без оформлення землекористування зазвичай не стягується, крім випадків, коли частини підземного комплексу виступають над поверхнею земельної ділянки, а займані ними окремі земельні ділянки можуть обкладатися на загальних підставах [7]. І, судячи по неодноразовому згадуванню зазначеної проблеми, як то: – 2011 р. [8. с. 214], – 2015 р. [5. с. 8], – 2016 р. [6. с. 47], остання так і залишається не тільки невирішеною та визнаною такою, що потребує негайного розв'язання, але й взагалі без конкретних нормотворчих пропозицій та проектів.

Отже, на сьогодні наявні ще дві проблеми об'єктного складу підземних будівельних правовідносин, що мають рентний аспект. По-перше, це відсутність серед мети та характеру користування надрами (термінологія ст. ст. 253.1, 253.5 ПК) такого виду як будівництво та експлуатація підземних споруд. По-друге, як наслідок, відсутність серед об'єктів оподаткування рентної плати за недобувне користування надрами обсягу підземного простору (ділянки) надр, що використовується для будівництва та експлуатації підземних споруд, призначених для здійснення господарсько-торговельної діяльності. Остання, відповідно до ст. 263 Господарського кодексу України (далі – ГК), є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Проти зазначених висновків можна навести аргумент, за яким згаданий вид користування надрами слід віднести до провадження інших видів господарської діяльності (ст. 253.1.5 ПК), адже це цілком відповідає поняттю останньої, яке вживає ГК (ст. 3), а саме – 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. Проте у цьому випадку є ще одне але. Справа у тому, що провадження іншої господарської діяльності, як вид користування надрами за розумінням ПК, характеризується тим самим ПК як використання підземного простору – спеціально створених та існуючих гірничих виробок (відпрацьованих і пристосованих), а також природних порожнин (печер). Отже, про будівництво та експлуатацію недобувних підземних споруд не йдеться.

Крім того, ПК вживає термін «підземні споруди», по-перше, лише у зв'язку з їх «використанням» (ст. 253.4.2), тобто «експлуатацією», і аж ніяк не з «будівництвом». По-друге, розглядає «використання підземних споруд», як недобувне користування надрами, що випливає зі змісту ст. 253.4 ПК. По-третє, звільняє від справляння рентної плати «використання підземних споруд», збудованих на глибині до 20 метрів відкритим способом без засипання або з подальшим ґрунтовим засипанням. По-четверте, не встановлює ставок рентної плати за «використання підземних споруд», збудованих на глибині більше ніж 20 метрів, хоча у цьому випадку можна звісно знову послатися на «провадження іншої господарської діяльності», проте чим обґрунтований позарентний статус підземних споруд, збудованих на глибині до 20 метрів, й досі залишається незрозумілим. Принаймні розробники цього припису ПК такою проблемою відверто не переймались, оскільки продублювали його з постанови Кабінету Міністрів України від 08.11.2000 р. № 1682 «Про плату за користування надрами у цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин», що втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 р. № 1236, як раз у зв'язку із прийняттям ПК. До того ж, парадоксальною виглядає ситуація, коли і КпН, і ПК визнають будівництво та експлуатацію недобувних підземних споруд одним з видів користування надрами, а в Україні, за фактичної наявності таких споруд, констатуємо абсолютну відсутність виданих спеціальних дозволів на користування надрами. При цьому, мова вже не йде про рентний аспект, але, ймовірно, – про самовільне користування надрами, тобто про порушення права власності Українського народу на надра.

У зв'язку з цим логічним постає питання: чому у ПК виокремлені лише певні види підземних споруд і підземного простору, що розглядаються як об'єкти користування надрами (ст. ст. 253.4, 253.5)? А саме: 1) позарентні об'єкти: 1.1) транспортні тунелі; 1.2) інші підземні комунікації; 1.3), колекторно-дренажні системи міського комунального господарства; 1.4) об'єкти міського комунального господарства; 1.5) підземні споруди на глибині не більш як 20 метрів, збудовані відкритим способом без ґрунтового засипання; 1.6) підземні споруди на глибині не більш як 20 метрів, збудовані відкритим способом з подальшим ґрунтовим засипанням; 2) рентні об'єкти (підземний простір надр): 2.1) пористі геологічні утворення (пласти – колектори); 2.2) тріщинуваті геологічні утворення (пласти – колектори); 2.3) спеціально створені відпрацьовані гірничі виробки; 2.4) спеціально створені пристосовані гірничі виробки; 2.5) існуючі відпрацьовані гірничі виробки; 2.6) існуючі пристосовані гірничі виробки; 2.7) природні порожнини (печери).

Тобто, ПК розглядає як підземну споруду, головним чином, гірничу виробку. Останню, використовуючи термінологію Гірничого закону України (ст. 1), можна визначити як порожнину (підземний простір) у ділянці земної кори (надр), яка характеризується єдиними умовами утворення та подібними властивостями корисних копалин та інших порід, що її складають, після їх виймання. Отже, очевидно, що гірничі виробки, незалежно від їх будівельно-господарського статусу (спеціально створені чи існуючі, пристосовані чи відпрацьовані), є лише певним видом підземних споруд, що можуть бути збудованими та експлуатуватися на відповідних ділянках надр. Натомість, поєднавши визначення понять «споруда», «інженерна споруда», «споруда підземна», що вживаються у будівельних нормах [9, с. 51; 10, с. 1–2] пропонується наступна дефініція. Підземна споруда – це пов'язаний із надрами, об'ємний, лінійно-протяжний або лінійний вид геотехнічного об'єкта, споруджений у результаті виконання комплексу гірничих та будівельно-монтажних робіт із заглибленням на всю висоту нижче позначки планування і призначений для виконання господарських або інших функцій.

Надалі підземні споруди у будівельно-правовому аспекті слід класифікувати в основному за цільовим призначенням об'єкту. Наприклад, як це зроблено у приписах постанови Кабінету Міністрів від 9 січня 2014 р. № 6 «Про затвердження переліку об'єктів, що належать суб'єктам господарювання, проектування яких здійснюється з урахуванням вимог інженерно-технічних заходів цивільного захисту»: 1) об'єкти збирання, оброблення, зберігання, захоронення, знешкодження та утилізації токсичних відходів; 2) об'єкти видобування нафти, нафтохімії і нафтопереробки; 3) об'єкти видобування, зберігання, переробки і транспортування природного, зрідженого газу; 4) об'єкти видобування, зберігання (газосховища), переробки, транспортування та розподілу природного, скрапленого газу; 5) залізничні тунелі; 6) об'єкти метрополітену; 7) інші об'єкти, що належать суб'єктам господарювання, які віднесені або підлягають віднесенню до відповідної категорії цивільного захисту (згідно з Порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2010 р. № 227); 8) споруди підземного простору населених пунктів, що планується використовувати для укриття населення: 8.1) підземні переходи між станціями; 8.2) склади; 8.3) споруди котлованного типу (автостоянки, паркінги, гаражі, підземні торговельні центри, підприємства громадського харчування, магазини) тощо.

Натомість КпН серед недобувних підземних споруд робить класифікаційний аспект також тільки на їх окреме цільове використання: 1) підземні споруди для підземного зберігання нафти; 2) підземні споруди для підземного зберігання газу; 3) підземні споруди для підземного зберігання інших речовин і матеріалів; 4) підземні споруди для захоронення шкідливих речовин; 5) підземні споруди для захоронення відходів виробництва; 7) підземні споруди для скидання стічних вод.

При цьому, слід звернути увагу й на орфографічні коріння рентних проблем надрових відносин, оскільки у ст. 14 КпН під час поділу видів користування надрами (абзац 4) відокремлені уточнюючі члени речення, стосовно «будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин», введені у зміст статті за допомогою слів «у тому числі», що сприйнялося, насамперед, у подальшій міжгалузевій правотворчій та правозастосовчій практиці, як «а саме», «тобто», «власне», адже жодного іншого виду недобувних підземних споруд, ніж ті, що згадані у КпН, у нормах ПК відносно ренти не згадується. Подібний підхід викликає

категоричне заперечення. По-перше, словосполучення «у тому числі» є синонімом слів «зокрема», «включаючи», «у числі іншого», «серед них», «поміж них», які уживаються для підкреслення, виділення чого-небудь з-поміж однотипного, тобто у ст. 14 КпН має місце підкреслення, конкретизація певної частки загального, але аж ніяк не конкретизація загального. По-друге, те, що недобувні підземні споруди без їх прив'язки до будь-якого цільового використання, є окремим об'єктом підземних будівельних правовідносин свідчить і припис постанови Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» (п. 7), в якому регламентуються строки надання спеціальних дозволів на такі види користування надрами; а) будівництво та експлуатація підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин – 20 років; б) будівництво та експлуатація підземних сховищ нафти чи газу – 50 років.

У зв'язку з цим пропонується розглянути та врахувати наступні особливості сплати ренти за користування надрами у цілях будівництва та експлуатації підземних споруд. 1) об'єктом оподаткування рентною платою є обсяг підземного простору (ділянки) надр – сумарна площа підземного простору споруди, що збудована і експлуатується на цій ділянці (одиниця виміру – кв. метри); 2) платниками ренти є юридичні та фізичні особи – суб'єкти господарювання, які отримали право на користування ділянкою надр для будівництва підземної споруди, а також юридичні та фізичні особи, у тому числі нерезиденти, які є власниками підземної споруди і отримали право на користування ділянкою надр для її експлуатації; 3) ставки рентної плати за спеціальне використання підземного простору встановлюються залежно від корисних властивостей ділянки надр (місця розташування, цільового призначення споруди тощо), у залежності від регіону (як це зроблено, наприклад, для спеціального використання підземних вод згідно ст. 255.5.2 ПК), ступеня екологічної та техногенної безпеки та під час її використання.

Нарешті, пропоную звернути увагу на групу відносин у сфері забудови площ розміщення недобувних підземних споруд. Так, чинним законодавством регулюються відносини щодо забудови площ залягання корисних копалин (ст. 58 КпН), які конкретизовані у приписах постанови Кабінету Міністрів України від 17 січня 1995 р. № 33 «Про затвердження Положення про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення». Навіть передбачена адміністративна відповідальність за самовільну забудову площ залягання корисних копалин (ст. 57 Кодексу України про адміністративну відповідальність) або, у розумінні законодавства про надра, – порушення встановленого порядку забудови площ залягання корисних копалин (ст. 65 КпН). При чому, якщо розміщення на ділянках залягання корисних копалин недобувних підземних споруд, допускаються за погодженням з уповноваженими органами, то відносини щодо забудови площ розміщення недобувних підземних споруд залишаються й досі поза правовим регулюванням, що безумовно актуалізує питання техногенної безпеки під час використання як наземних, так і підземних об'єктів, а відтак і необхідність врахування даного аспекту при встановленні ставок рентної плати за користування ділянками надр, а також земельного податку чи орендної плати за земельні ділянки.

Висновки. У результаті проведеного дослідження рентних аспектів проблем об'єктного складу підземних будівельних правовідносин автором запропоновано:

1) врахувати при усуненні міжгалузевих прогалин надрового, земельного, будівельного, податкового та цивільного законодавства фактичну наявність таких варіацій споруд: 1) підземні; 2) підземні з наземною частиною (підземно-наземні); 3) наземні з підземною частиною (наземно-підземні); 4) наземні; та їх розташування; 1) над незабудованими ділянками надр; 2) під незабудованими земельними ділянками; 3) під забудованими земельними ділянками; 4) під забудованими ділянками надр; при цьому, для кожного об'єкту з наведених груп мають бути регламентовані механізми обов'язкової наявності, можливої відсутності чи різноманітних комбінацій відносно спеціального дозволу на користування надрами, аукціону з його продажу, ділянки надр (гірничого відводу), земельної ділянки та рентної плати за їх користування;

2) визначення поняття «підземна споруда», як пов'язаний із надрами, об'ємний, лінійно-протяжний або лінійний вид геотехнічного об'єкта (гірнича виробка, тунель, шахта, камера, котлован), споруджений у результаті виконання комплексу гірничих та будівель-

но-монтажних робіт (спеціально створені, існуючі, пристосовані, відпрацьовані) із заглибленням на всю висоту нижче позначки планування і призначений для виконання господарських або інших функцій;

3) легалізувати відносини державного обліку ділянок надр, наданих для будівництва та експлуатації недобувних підземних споруд, передбачені ст. 47 КпН, а також відносини державної реєстрації прав на такі споруди (на стадіях проектування, будівництва та експлуатації), які мають бути передбачене цивільним законодавством;

4) розробити та впровадити правові засади вартісної оцінки ділянок підземного простору, а також ставок рентної плати за спеціальне використання підземного простору з метою будівництва та експлуатації недобувних підземних споруд у залежності від регіону, корисних властивостей ділянки надр, місцезнаходження та цільового використання, ступеня екологічної, геологічної та техногенної безпеки та під час її використання;

5) впровадити наступні особливості сплати ренти за користування надрами у цілях будівництва та експлуатації підземних споруд. а) об'єктом оподаткування рентною платою є обсяг підземного простору (ділянки) надр – сумарна площа підземного простору споруди, що збудована і експлуатується на цій ділянці (одиниця виміру – кв. метри); б) платниками ренти є юридичні та фізичні особи – суб'єкти господарювання, які отримали право на користування ділянкою надр для будівництва підземної споруди, а також юридичні та фізичні особи, у тому числі нерезиденти, які є власниками підземної споруди і отримали право на користування ділянкою надр для її експлуатації;

6) передбачити юридичну відповідальність за самовільну забудову площ розміщення недобувних підземних споруд (порушення встановленого порядку забудови) як наземними, так і підземними об'єктами іншого рівня.

Список використаних джерел:

1. Кірін Р. С. Право користування підземними порожнинами: поняття та види / Р. С. Кірін // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції : Науковий збірник. – Вип. 1. Том 2. – 2017. – С. 102–106.

2. Про Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 408/2011 // Офіційний вісник України, 2011, № 29 (26.04.2011), ст. 1241.

3. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. № 96 // Офіційний вісник України, 2015, № 21 (24.03.2015), ст. 584.

4. Гайко Г. І. Проблеми системного планування підземного простору великих міст / Г. І. Гайко // Вісник НТУУ «КПІ». Серія «Гірництво» Випуск 25. – 2014. – С. 35–40.

5. Ігнатенко І. В. Деякі правові аспекти комплексного освоєння підземного простору мегаполісів / І. В. Ігнатенко // Теорія і практика правознавства. – Вип. 2 (8). 2015. – С. 1-11.

6. Малашевський М. А. Аспекти комплексної класифікації об'єктів тривимірного простору / М. А. Малашевський, А. Ю. Паламар // Технічні науки. Scientific Journal «ScienceRise» № 3/2 (20). – 2016. – С. 47–54.

7. Подземные лабиринты. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://domik.ua/novosti/podzemnye-labirinty-n37882.html

8. Виниченко Е. В. Особенности управления подземной недвижимостью в рамках земельных отношений / Е. В. Виниченко, Ю. Н. Гавриленко // Материалы научно-практической конференции студентов и молодых ученых «Маркшейдерское обеспечение геотехнологий» (г. Днепропетровск, 20 мая 2011 г.). – Д. : НГУ, 2011. – 226 с. – С. 209–216.

9. Основи та фундаменти споруд. Основні положення проектування. ДБН В.2.1 -10-2009 (затв. наказом Мінрегіонбуду України від 19.01.2009 р. № 5 з наданням чинності з 01.07.09р.). – К. : Мінрегіонбуд, 2009. – 90 с.

10. Державний класифікатор будівель та споруд. ДК 018-2000 (затв. наказом Держстандарту України від 17.08.2000 р. № 507 з наданням чинності з 01.01.2001 р.). – К. 6 Держстандарт, 2000. – 53 с.

ЛІСОВА Т. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.4(477)

РЕКУЛЬТИВАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ОСНОВНИЙ ЗАХІД ЇХ ВІДНОВЛЕННЯ

Статтю присвячено особливостям рекультивації земель як основного заходу відновлення земель. Досліджено наукові погляди щодо поняття рекультивації порушених і деградованих земель. Проаналізовано питання рекультивації земель, які є недостатньо врегульованими чинним законодавством.

Ключові слова: *рекультивація, відновлення, заходи, охорона, деградовані землі, малопродуктивні землі.*

Статья посвящена особенностям рекультивации земель как основного мероприятия по восстановлению земель. Исследованы научные взгляды на понятие рекультивации нарушенных и деградированных земель. Проанализированы вопросы рекультивации земель, недостаточно урегулированные действующим законодательством.

Ключевые слова: *рекультивация, восстановление, мероприятия, охрана, деградированные земли, малопродуктивные земли.*

The article is devoted to the peculiarities of land reclamation as the main measure of land restoration. Scientific views on the concept of reclamation of disturbed and degraded lands are investigated. The issues of land reclamation, insufficiently regulated by the current legislation, are analyzed.

Key words: *reclamation, restoration, measures, protection, degraded lands, unproductive lands.*

Вступ. За роки реформування земельних відносин відбулося істотне погіршення якісного стану земельного фонду, що може викликати катастрофічні наслідки як для навколишнього природного середовища, так і для здоров'я людини, розвитку національної економіки тощо. Отже, у сучасних умовах правового регулювання питання відновлення земель набувають особливої актуальності. У зв'язку з цим особливого значення набувають питання щодо здійснення комплексу заходів, спрямованих на відновлення якісного стану земель. Слід наголосити, що рекультивація є одним із головних заходів відновлення земель. Правові проблеми рекультивації земель залишаються надзвичайно актуальними в умовах посилення антропогенного впливу на стан земель. У контексті вище зазначеного слід виокремити праці вітчизняних науковців, зокрема О. А. Вівчаренко, Н. С. Гавриш, В. І. Лебідь, А. Л. Місінкевич, проте окремі питання рекультивації земель, як провідного заходу їх відновлення, залишилися поза увагою вчених.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення низки важливих питань правового забезпечення рекультивації земель як заходу їх відновлення.

Результати дослідження. Як слушно зазначається у науковій літературі, рекультивація є одним із засобів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та

продуктивності порушених земель [1, с. 111]. Адже деградація ґрунтів, зокрема порушення ґрунтового покриву, є наслідком нераціональної, логічно необумовленої діяльності людини, що не відповідає природному біосферному потенціалу конкретної території [2, с. 160].

Вчені визнають рекультивацію порушених земель, відновлення ґрунтового покриву і повернення у сферу народного господарства однією з найважливіших проблем сучасності [3, с. 76].

У наукових джерелах поняття рекультивації порушених і деградованих земель пропонується розглядати як законодавчо забезпечений комплекс прав та обов'язків відповідних суб'єктів щодо виконання передбачених законодавством організаційно-правових, технічних, фінансових, землевпорядних дій, спрямованих на відтворення природного стану землі (земельної ділянки) як головного засобу виробництва у сільському, лісовому господарстві, а також як просторово-територіального базису і як об'єкта природи з наявними ландшафтами з метою забезпечення якісного життєвого середовища суспільства [4, с. 9].

Сьогодні відбувається констатація прогресуючої деградації ґрунтів, наслідком чого вбачається втрата їх продуктивності [2, с. 165-166].. Саме рекультивація земель є одним з ефективних заходів щодо забезпечення раціонального використання земельних ресурсів та розв'язання проблеми їх охорони.

Рекультивації підлягають всі землі, які зазнали змін у структурі рельєфу, ґрунтовому покриві, материнських породах та породах, що їх підстилають, які відбулися внаслідок проведення гірничодобувних, гідротехнічних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. до порушених земель відносять землі, які втратили вихідну господарську цінність через порушення ґрунтового покриву внаслідок виробничої діяльності людини або дії природних явищ [5]. Як правило, порушення ґрунтового покриву відбувається під час відкритих і підземних розробок родовищ корисних копалин. Так, в Україні загальна площа порушених земель внаслідок гірничодобувної та інших видів діяльності складає більш як 150 тис. га земель.

Доцільно підкреслити, що, виходячи з викладеного вище, проведення рекультивації земель спрямоване на відновлення не лише ґрунтового покриву, а й продуктивності порушених земель, поліпшення їх якісного стану. Якісний стан земель являє собою сукупність як негативних, так і позитивних властивостей земель щодо їх використання та здатності виконання ними певних функцій.

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про охорону земель» при проведенні гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтового покриву, відокремлена ґрунтова маса підлягає зняттю, складуванню, збереженню та перенесенню на порушені або малопродуктивні земельні ділянки відповідно до робочих проектів з рекультивації порушених земель та підвищення родючості ґрунтів.

При знятті ґрунтового покриву здійснюється пошарове зняття і роздільне складування верхнього, найбільш родючого шару ґрунту, та інших прошарків ґрунту відповідно до структури ґрунтового профілю, а також материнської породи. При цьому обсяг ґрунтової маси, що підлягає зняттю і роздільному складуванню, визначається у проектах рекультивації порушених земель. При розробленні проектів рекультивації мають враховуватися площа порушених земель, природні умови району, якісний стан земель до проведення рекультивації.

Рекультивація земельних ділянок здійснюється шляхом пошарового нанесення на малопродуктивні земельні ділянки або ділянки без ґрунтового покриву знятої ґрунтової маси, а у разі потреби – і материнської породи у порядку, який забезпечує найбільшу продуктивність рекультивованих земель (ч. 5 ст. 52 Закону України «Про охорону земель»).

Виникає запитання: чиїм коштом має здійснюватися рекультивація земель? Відповідно до ч. 6 ст. 52 Закону України «Про охорону земель» роботи зі зняття, складування, збереження та нанесення ґрунтової маси на порушені земельні ділянки здійснюються коштом фізичних та юридичних осіб, з ініціативи або вини яких порушено ґрунтовий покрив, а роботи з нанесення знятої ґрунтової маси на малопродуктивні землі здійснюються за бажан-

ням власників або землекористувачів, у тому числі орендарів цих земельних ділянок за їх кошт. Отже, законодавець покладає обов'язок на фізичних та юридичних осіб, з ініціативи або вини яких порушено ґрунтовий покрив, за власний кошт провести роботи із нанесення ґрунтової маси на порушені земельні ділянки. У разі ж підвищення продуктивності малопродуктивних земельних ділянок за бажанням власників або землекористувачів, у тому числі орендарів, саме вони несуть витрати на проведення рекультиваційних заходів.

Слід погодитися з точкою зору В. І. Лебедя, що чинне законодавство встановлює як обов'язкове проведення рекультивації, так і передбачає її здійснення добровільно [6, с. 31]. Так, Земельний кодекс України (ст. 166), а також Закон України «Про охорону земель» (ст. 52) закріплюють обов'язкове здійснення рекультивації у наслідок проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтового покриву. Крім того, за бажанням власників або землекористувачів з метою відновлення деградованих земельних угідь знята ґрунтова маса може бути нанесена на малопродуктивні земельні ділянки або на земельні ділянки без ґрунтового покриву.

Як слушно зазначає А. Л. Місінкевич, вилучення з господарського обігу земель та проведення їх рекультивації тягне за собою для відповідного власника або землекористувача додаткові фінансові витрати, що створює незацікавленість вище зазначених суб'єктів у проведенні рекультивації [7, с. 34].

Традиційно виділяють технічний та біологічний етапи рекультивації. Саме на першому, технічному етапі, здійснюється зняття та складування верхнього, найбільш родючого шару ґрунту, вирівнювання поверхні. На другому, біологічному етапі, який починається після завершення першого, відбувається збагачення земельної ділянки органічними речовинами, впровадження сівозмін тощо.

Після завершення комплексу відновлювальних робіт рекультивовані землі та прилеглі до них території мають становити організований та екологічно збалансований сталий ландшафт [8, с. 533]. На думку науковців, ним є територія земель з наявною на ній сукупністю природних і штучно створених компонентів, які складають цілісну однорідну систему, знаходяться між собою в оптимальному кількісному співвідношенні, що визначено законодавством, де земля є просторовою основою ландшафту [9, с. 5–6].

Більш детальні положення про рекультивацію земель, зокрема ті, які регламентують її технічні аспекти містяться у постанові Ради Міністрів СРСР від 2 червня 1976 р. № 407 «Про рекультивацію земель, збереження та раціональне використання родючого шару ґрунту при розробці родовищ корисних копалин та торфу, проведенні геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт» [10], постанові Ради Міністрів УРСР від 14 липня 1976 р. № 327 «Про рекультивацію земель, збереження та раціональне використання родючого шару ґрунту при розробці родовищ корисних копалин та торфу, проведенні геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт» [11], постанові Ради Міністрів УРСР від 2 липня 1979 р. № 335 «Про розширення і поліпшення робіт по рекультивації земель» [12], «Основних положеннях про рекультивацію земель, порушених при розробці родовищ корисних копалин і торфу, проведенні геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт» від 16 травня 1977 р. [13], а також стандартах: ГОСТ 17.5.1.01-83 («Охорона природи. Рекультивація земель. Терміни та визначення») [14], ГОСТ 17.5.3.06-85 («Охорона природи. Землі. Вимоги до визначення норм зняття родючого шару ґрунтів при виконанні земляних робіт») [15], ГОСТ 17.5.3.05-84 («Охорона природи. Рекультивація земель. Загальні вимоги до землювання») [16], ГОСТ 17.4.3.02-85 («Охорона природи. Вимоги до охорони родючого шару ґрунту при виконанні земляних робіт») [17], ГОСТ 17.5.3.04-835302-85 («Охорона природи. Землі. Загальні вимоги до рекультивації земель») [18].

Відповідно до вищезазначених постанов, підприємства, організації та установи, які займаються розробкою родовищ корисних копалин і торфу, проводять геологорозвідувальні, вишукувальні, будівельні та інші роботи на наданих їм у користування сільськогосподарських землях або лісових угіддях, повинні після завершення відповідних робіт за власний кошт привести їх у стан, придатний для використання у сільському, лісовому або рибно-

му господарстві, а при виконанні зазначених робіт на інших землях – у стан, придатний для використання їх за призначенням. Крім того, підприємства, організації та установи, що здійснюють промислове або інше будівництво, розробляють родовища корисних копалин, а також здійснюють інші роботи, пов'язані з порушенням ґрунтового покриву, зобов'язані знімати, зберігати і наносити родючий шар ґрунту на землі, що підлягають рекультивації, або на малопродуктивні угіддя.

Слід додати, що сьогодні існує нагальна необхідність щодо розробки відповідних програм з реабілітації, біологічного відновлення, поступового економічного освоєння порушених земель.

Новелою законодавства є Порядок реалізації пілотного проекту рекультивації земель лісогосподарського призначення, порушених внаслідок незаконного видобування бурштину, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1063, яким визначено механізм реалізації пілотного проекту та покладено обов'язок зазначених у ньому державних підприємств, що належать до сфери управління Державного агентства лісових ресурсів, які мають у користуванні землі, порушені внаслідок незаконного видобування бурштину, що потребують рекультивації, замовити розроблення робочих проектів землеустрою з рекультивації порушених земель та/або виконання робіт із рекультивації [19]. Йдеться про Перелік зазначених підприємств, затверджений вищезазначеною постановою Кабінету Міністрів України, розташованих на території Волинської, Житомирської та Рівненської областей, де знаходяться основні формації бурштиновмісних покладів.

Як зазначалося раніше, законодавство вимагає від відповідних підприємств, які здійснюють певні види робіт, пов'язані з порушенням ґрунтового покриву, після їх завершення здійснювати рекультивацію (ст. ст. 166 Земельного кодексу України, 52 «Про охорону земель»). Проте є досить поширеними випадки ігнорування зазначених приписів відповідними геологорозвідувальними, гірничодобувними підприємствами. За офіційними даними, через нелегальне видобування 90% бурштину в Україні постраждав ґрунт на території, яка у 15 разів більше за територію міста Києва [20, с. 23]. Слід підтримати пропозицію щодо внесення змін до розробленого проекту Закону України «Про видобування та реалізацію бурштину» [21]. Йдеться про його доповнення розділом «Рекультивація порушених земель при розробці родовищ бурштину з урахуванням технології видобування та оцінкою екологічних ризиків у межах Поліських областей» з урахуванням специфіки зазначених регіонів [22, с. 29].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про визначення розміру збитків, завданих унаслідок непроведення робіт з рекультивації порушених земель» від 17 грудня 2008 р. № 1098 [23] збитки, завдані власникам та користувачам земельних ділянок унаслідок непроведення у визначений робочим проектом землеустрою щодо рекультивації порушених земель строк робіт їх рекультивації після проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, що спричинило зміни у структурі рельєфу, екологічному стані ґрунтів і материнських порід та у гідрологічному режимі земель, відшкодовуються на підставі рішень комісій, утворених згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 «Про порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» з визначенням розміру за відповідною формулою [24]. Відшкодування особами збитків, розмір яких визначено відповідно до цієї постанови, не звільняє їх від проведення в установленому порядку робіт з рекультивації порушених земель.

Як слушно зазначають спеціалісти, переважна частина промислово порушених земель перебуває у користуванні промислових підприємств, що визначає їх пряму відповідальність за проведення рекультивації порушених ними земель [25, с. 18].

Як наголошує Р. М. Панас, рекультивацію порушених земель необхідно розглядати як комплексну проблему відновлення продуктивності та реконструкції ландшафтів, порушених промисловістю й іншою діяльністю, та створення на місці «промислових пустель» або на інших ділянках нових культурних ландшафтів [26, с. 212].

Слід зазначити, що рекультиваційними заходами, на відміну від консервації деградованих та малопродуктивних земель сільськогосподарського призначення, повинні охоплюва-

тися не лише землі сільськогосподарського призначення, а й землі інших категорій (водного фонду, лісогосподарського призначення, житлової та громадської забудови, рекреаційного призначення, оздоровчого призначення, промисловості та ін.). Так, спеціалісти-ґрунтознавці виділяють п'ять напрямків рекультивації земель сільськогосподарський – створення на порушених землях сільськогосподарських угідь; лісогосподарський – створення на порушених землях лісових насаджень різного типу; водогосподарський – створення у пониженнях техногенного рельєфу водоймищ різного призначення; рекреаційний – створення на порушених землях об'єктів відпочинку; санітарно-гігієнічний – біологічна або технічна консервація порушених земель, які негативно впливають на навколишнє середовище, рекультивація яких для використання у господарстві економічно не ефективна [27, с. 33].

А. Л. Місінкевич, досліджуючи земельні правовідносини, які виникають у сфері проведення рекультиваційних робіт, зазначає, що обов'язкового здійснення таких заходів потребують землі авіаційного та автомобільного транспорту, землі промисловості та оборони, оскільки ним притаманне забруднення, деградація та пошкодження у зв'язку з веденням специфічної господарської діяльності. При цьому, науковець підкреслює, що найбільше проблемних питань виникає при проведенні рекультиваційних заходів на землях промисловості, що пов'язано із веденням гірничодобувної діяльності [7, с. 45].

Крім того, проведення рекультиваційних робіт є одним з основоположних завдань правової охорони земель, рекреаційного, а також історико-культурного призначення, оскільки чинне земельне законодавство не забезпечує їх належної охорони. Отже, проведення рекультивації зазначених земель сприятиме збереженню та відновленню особливо цінних земель у державі, а також забезпеченню створення й існування екологічної мережі на території країни [7, с. 44].

Доцільно підтримати позицію А. М. Мірошниченка, що у чинному земельному законодавстві існує юридична колізія. Так, науковцем запропоноване визначення земельно-правової колізії, яку пропонується розглядати як відмінність або суперечність між приписами правових актів, що регулюють ті самі суспільні відносини, пов'язані із використанням, охороною та відтворенням земель [28, с. 15]. Вчений наголошує, що ст. 52 Закону України «Про охорону земель» закріплює тільки один напрямок рекультивації земель – сільськогосподарський. Проте, як зазначає А. М. Мірошниченко, відповідно до положень державного стандарту ГОСТ 17.5.3.04-835302-85 «Охорона природи. Землі. Загальні вимоги до рекультивації земель», напрямків рекультивації земель може бути безліч [29, с. 372]. Зокрема, аналіз державного стандарту дозволяє дійти висновку про існування, крім сільськогосподарського напрямку рекультивації, лісогосподарського, оздоровчого, рекреаційного, природно-заповідного напрямків тощо.

У контексті вище зазначеного, доречно підтримати точку зору А. Л. Місінкевич, яка вважає, що у чинному земельному законодавстві недостатньо врегульовані питання щодо особливостей проведення рекультивації земельних ділянок на різних категоріях земель. Таким чином, необхідно внести зміни до Закону України «Про охорону земель», закріпивши у ньому низку основних напрямків рекультивації земель (сільськогосподарський, лісогосподарський, водогосподарський, рекреаційний, санітарно-гігієнічний, будівельний, індустріальний), що дозволить законодавчо забезпечити особливості проведення рекультивації земель різних категорій [4, с. 9].

Висновки. Рекультивація порушених і деградованих земель є одним із провідних заходів відновлення земель. Законодавство, що регулює суспільні відносини у сфері рекультивації деградованих і малопродуктивних земель, потребує внесення подальших змін.

Список використаних джерел:

1. Правова охорона земель в Україні : [монографія] / О. А. Вівчаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 333 с.

2. Гавриш Н. С. Методологічні основи правового регулювання використання, відтворення та охорони ґрунтів / Н. С. Гавриш // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 1. – С. 160–168.

3. Фролов М. О. Охорона земель як еколого-правовий імператив земельного законодавства / М. О. Фролов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 3. – С. 74 – 75.

4. Місінкевич А. Л. Правове забезпечення рекультивації земель в Україні : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / А. Л. Місінкевич ; Київський нац. ун-т імені Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 17 с.

5. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

6. Лебідь В. І. Окремі аспекти правового регулювання рекультивації земель в Україні / В. І. Лебідь // Юридична наука. – 2012. – № 11. – С. 29–33.

7. Місінкевич А. Л. Правове забезпечення рекультивації земель в Україні : [монографія] / А. Л. Місінкевич. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. – 140 с.

8. Земельний кодекс України: наук.-практ. коментар / за ред В. І. Семчик. – К. : Ін Юре, 2003. – 680 с.

9. Єлькін С. В. Правове регулювання ландшафтного використання та охорони земель в Україні : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / С. В. Єлькін ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – Київ, 2012. – 20 с.

10. О рекультивации земель, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы при разработке месторождений полезных ископаемых и торфа, проведении геологоразведочных, строительных и других работ : постановление Совета Министров СССР от 2 июня 1976 г. № 407 // СП СССР. – 1976. – № 11. – Ст. 52.

11. Про рекультивацію земель, збереження та раціональне використання родючого шару ґрунту при розробці родовищ корисних копалин та торфу, проведенні геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт : постанова Ради Міністрів Української РСР від 14 липня 1976 р. № 327. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/327-76-%D0%BF (дата звернення 24.07. 2017)

12. Про розширення і поліпшення робіт по рекультивації земель : постанова Ради Міністрів УРСР від 2 липня 1979 р. № 335. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/335-79-%D0%BF (дата звернення 24.07. 2017)

13. Основные положения о рекультивации земель, нарушенных при разработке месторождений полезных ископаемых и торфа, проведении геологоразведочных, строительных и других работ : утв. госуд. комитетом Совета Министров СССР по науке и технике, госуд. комитетом Совета Министров СССР по делам строительства, Министерством сельского хозяйства СССР, госуд. комитетом лесного хозяйства Совета Министров СССР от 16 мая 1977 г. // Бюлетень норм. акт. Министерств и вед. – 1977. – № 12.

14. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.1.01-83. Охрана природы. Рекультивация земель. Термины и определения. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.businesseco.ru/ (дата звернення 27.07.2017)

15. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.3.06-85. Охрана природы. Земли. Требования к определению норм снятия плодородного слоя почв при производстве земляных работ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // www. businesseco.ru/ (дата звернення 27.07.2017)

16. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.3.05-84. Охрана природы. Рекультивация земель. Общие требования к землеванию. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // www. businesseco.ru/ (дата звернення 27.07.2017)

17. Государственный стандарт Союза ССР 17.4.3.02-85. Охрана природы. Требования к охране плодородного слоя почвы при производстве земельных работ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.businesseco.ru/ (дата звернення 27.07.2017)

18. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.3.04-835302-85. Охрана природы. Земли. Общие требования к рекультивации земель. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // www. businesseco.ru/ (дата звернення 27.07.2017)

19. Деякі питання реалізації пілотного проекту рекультивації земель лісогосподарського призначення, порушених внаслідок незаконного видобування бурштину : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1063. Офіційний вісник України. 2017. № 16. Ст. 165.

20. Дербенштедт К. Пустеля після сонячного каменю, або як відновити знівечені після видобутку бурштину українські землі / К. Дербенштедт // Землевпорядний вісник. – 2016. – № 7. – С. 23 – 24.

21. Про прийняття за основу проекту Закону України про видобування та реалізацію бурштину: видобування та реалізацію бурштину : постанова Верховної Ради України від 23 квітня 2015 р. № 357-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main (дата звернення: 24.07.2017).

22. Волох П. Рекультивація порушених земель при видобутку бурштину / П. Волох, А. Кобець, Ю. Грицан // Землевпорядний вісник. 2017. – № 1. – С. 27–29.

23. Про визначення розміру збитків, завданих унаслідок непроведення робіт з рекультивації порушених земель : постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1098 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 98. – Ст. 3236.

24. Про порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам : постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 10. – Ст. 193.

25. Демидов О. Питання організаційно-технічного регулювання щодо рекультивації промислово порушених земель / О. Демидов // Землевпорядний вісник. – 2013. – № 12. – С. 17–20.

26. Панас Р. М. Раціональне використання та охорона земель : [навчальний посібник] / Р. М. Панас. – Львів : Новий Світ–2000, 2008. – 352 с.

27. Концепція рекультивації земель, порушених за відкритого та підземного видобутку корисних копалин / [С. А. Балюк та ін.] – Харків : Міська друкарня, 2012. – 51 с.

28. Мірошниченко А. М. Колізії у правовому регулюванні земельних відносин в Україні : [монографія] / А. М. Мірошниченко. – Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 268 с.

29. Мірошниченко А. М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А. М. Мірошниченко, Р. І. Марусенко. – Київ : Правова єдність, 2009. – 496 с.

ШАБАНОВ Р. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових
дисциплін, господарського
та трудового права
*(Харківський національний університет
імені Г. С. Сковороди)*

УДК 349.6

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ

У статті розкрито правові аспекти забезпечення сталого розвитку в екологічній сфері. Зазначається, що сталий розвиток передбачає стабільний рівноважний стан навколишнього природного середовища за сталого економічного зростання. Наголошується, що вітчизняний законодавець, створюючи нормативно-правові акти для забезпечення сталого розвитку в екологічній сфері, довгий час продовжував окреслювати перевагу господарювання перед іншими сферами людського життя. На думку автора, тільки прийняття Закону України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 р. ознаменувало початок трансформації вітчизняного підходу до правового регулювання сталого розвитку в екологічній сфері у бік поширення практики енергоощадливого використання та споживання енергоресурсів із упровадженням інноваційних технологій, створення правових стимулів для використання альтернативних джерел енергії.

Ключові слова: *сталий розвиток, Концепція сталого розвитку, збалансованість, стратегія, екологічна політика, «зелений» тариф.*

В статье раскрыты правовые аспекты обеспечения устойчивого развития в экологической сфере. Отмечается, что устойчивое развитие предусматривает стабильное равновесное состояние окружающей природной среды при постоянном экономическом росте. Подчеркивается, что отечественный законодатель, создавая нормативно-правовые акты для обеспечения устойчивого развития в экологической сфере, длительное время продолжал очерчивать преимущество хозяйствования перед другими сферами человеческой жизни. По мнению автора, только принятие Закона Украины «О Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020» в 2015 г. ознаменовало начало трансформации отечественного подхода к правовому регулированию устойчивого развития в экологической сфере в сторону распространения практики энергосберегающего использования и потребления энергоресурсов с внедрением инновационных технологий, создания правовых стимулов для использования альтернативных источников энергии.

Ключевые слова: *устойчивое развитие, Концепция устойчивого развития, сбалансированность, стратегия, экологическая политика, «зеленый» тариф.*

The author discloses the legal aspects of ensuring sustainable development in the environmental sphere. It's noted that sustainable development implies a stable equilibrium condition of the environment with a steady economic growth. It's emphasized that domestic legislators, creating regulatory acts for ensuring sustainable development in the environmental sphere, for a long time continued to outline the advantage of managing other areas of human life. According to the author, only the adoption of the Law of

Ukraine "On the Strategy of Sustainable Development "Ukraine – 2020" in 2015 marked the beginning of the transformation of the domestic approach to the legal regulation of sustainable development in the environmental sphere in the direction of spreading the practice of energy saving and energy consumption with the introduction of innovative technologies, creation of legal incentives for the use of alternative energy sources.

Key words: *sustainable development, concept of sustainable development, balance, strategy, environmental policy, green tariff.*

Вступ. Однією з найважливіших проблем людства на початку XXI ст. є запобігання глобальній екологічній кризі та подолання її. І якщо людство не вирішить цю проблему, воно ризикує своїм існуванням. Екологічний виклик існуванню людської цивілізації на сучасному етапі, її розвитку на планеті зумовлений усвідомленням того, що технологічні можливості людства стали порівнянні з глобальними процесами розвитку планети Земля. Усвідомлення цього привело до розуміння того, що, по-перше, як і прогнозував В.І. Вернадський, ноосфера перетворюється в провідний фактор розвитку планети як космічного тіла [1]; по-друге, як і десятки тисяч років тому, перед людством знову постає питання про збереження себе як біологічного виду внаслідок викликаних ним самим порушень екологічної рівноваги на планеті, які поступово набувають незворотного характеру й починають впливати на фізичний і психічний розвиток людини, на її здоров'я й генотип. У 80-х рр. минулого сторіччя Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) створена Міжнародна комісія з навколишнього середовища та розвитку, котра запропонувала як стратегічне рішення проблем екологічної кризи Концепцію сталого розвитку людського суспільства та природного середовища на планеті (далі – КСР) [2]. У 1992 р. на Конференції ООН із навколишнього середовища та розвитку в Ріо-де-Жанейро програму дій із реалізації КСР схвалено главами більшості країн світу, включаючи Україну. У свою чергу, у вересні 2015 р. в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку відбувся Саміт ООН для прийняття Порядку денного в галузі КСР на період після 2015 р. На Саміті окреслено оновлені цілі сталого розвитку, серед яких варто відзначити ті, що стосуються екологічної сфери: забезпечення доступу до недорогих, надійних, стійких і сучасних джерел енергії для всіх, забезпечення відкритості, безпеки, життєстійкості й екологічної стійкості міст і населених пунктів, забезпечення переходу до раціональних моделей споживання й виробництва, вжиття невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату і його наслідками, збереження та раціонального використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку, захисту й відновлення екосистем суші і сприяння їх раціональному використанню, раціонального лісокористування [3]. У цьому сенсі потребує ґрунтовного дослідження стан вітчизняного правового регулювання щодо реалізації КСР в екологічній сфері. Особливо це важливо в умовах прийнятого 12 січня 2015 р. Верховною Радою України Закону України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020».

Постановка завдання. Автор має на меті розкрити правові аспекти забезпечення сталого розвитку в екологічній сфері.

Результати дослідження. Перш ніж розпочати характеристику нормативно-правового регулювання екологічного складника сталого розвитку в Україні, варто звернутись до тлумачення самого поняття «сталий розвиток». Це необхідно для зарахування того чи іншого нормативно-правового акта до тих, що регулюють питання впровадження КСР.

Оксфордський словник визначає сталий розвиток як економічний розвиток, здійснюваний без виснаження природних ресурсів [4]. Бізнес-словник "Longman" дає визначення сталого зростання ("sustainable growth") як «зростання, яке можна підтримувати без створення економічних проблем» або як «економічне зростання, яке можна підтримувати не завдаючи проблем навколишньому середовищу» [5, с. 241–242]. Тлумачний словник Макміллана визначає сталий розвиток як «розвиток країни або регіону, за якого суспільство споживає не більше природних ресурсів, ніж ті можуть бути відновлені, таким чином не завдаючи шкоди навколишньому середовищу» [6, с. 1511]. У доповіді «Наше спільне май-

бутнє» (1987 р.), опублікованій міжнародною комісією ООН із навколишнього середовища і розвитку, наводиться популярне й часто цитоване визначення сталого розвитку як такого розвитку, який задовольняє потреби сучасності, але не ставить під загрозу можливість майбутніх поколінь задовольняти власні потреби. При цьому сталий розвиток базується на двох ключових складниках: концепція потреб (з особливим акцентом на потребах світової бідності) і концепція обмежень, які зумовлені впливом технологічних і соціальних чинників на екологічну здатність задовольнити нинішні та майбутні потреби [7].

Отже, сталий розвиток передбачає стабільний рівноважний стан навколишнього природного середовища за сталого економічного зростання. Стале зростання можливе як компроміс між цілями економічного розвитку і збереженням навколишнього середовища, а рівень сталості розвитку прямо залежний від обсягів споживання відновлюваних ресурсів.

Першим вітчизняним нормативно-правовим актом, який утілив основні прерогативи КСР, стала Концепція сталого розвитку населених пунктів, затверджена Постановою Верховної Ради України від 24 грудня 1999 р. Екологічна сфера сталого розвитку населених пунктів відображена в контексті поліпшення санітарно-гігієнічного та екологічного стану населених пунктів, створення безпечних для життя і здоров'я людини умов, упровадження сучасних систем збирання, вилучення, переробки і знешкодження відходів; забезпечення виведення з експлуатації шкідливих виробництв, морально й фізично застарілих технологій, основних фондів та обладнання з урахуванням вимог державних будівельних, санітарно-гігієнічних, екологічних та інших норм, правил і стандартів; реструктуризації та реконструкції промислових комплексів на регіональному й місцевому рівнях з урахуванням екологічної ємності локальних територій [8]. Варто відзначити, що дієвість цього нормативно-правового акта на час його прийняття була досить сумнівною через відсутність загальнодержавної КСР. Зосередження уваги на спеціальному об'єкті сталого розвитку без наявності базового документа призвело до того, що завдання Концепції сталого розвитку населених пунктів практично не були виконані. Крім того, самі заходи забезпечення сталого розвитку населених пунктів повною мірою не можна назвати такими, що спрямовані на врівноваження економічної та екологічної систем. Скоріш мова йде про впровадження більш екологічних стандартів під час експлуатації виробництв.

У Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р., схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р., виявлено дійсно деякі передові засади сталого екологічного розвитку, такі як створення умов для ефективного, екологічно збалансованого розвитку надрокористування на основі впровадження нових технологій, комплексного використання ресурсів надр, рекультивації територій; розроблення й затвердження критеріїв та індикаторів збалансованого розвитку лісового господарства, впровадження сертифікації лісів у лісовому господарстві [9]. Однак стосовно цієї Концепції варто подати певні зауваження. По-перше, через затвердження Розпорядженням Кабінету Міністрів України вона стосувалась не всіх суб'єктів владних повноважень і приватних і державних виробництв, а була адресована конкретним органам влади, які повинні були її реалізовувати. Такий індивідуально-правовий характер Концепції національної екологічної політики України обмежив її правозастосовну ефективність. По-друге, сталий розвиток екологічної сфери в Концепції був обмежений загальним зауваженням про потребу екологічно збалансованого використання таких природних ресурсів, як надра та ліси.

Означені зауваження певною мірою враховано у 2010 р., коли вітчизняним парламентом був прийнятий Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року». Цей Закон уперше сформулював поняття сталого розвитку як якість функціонування господарського комплексу країни, коли одночасно задовольняються матеріальні й духовні потреби населення, що зростають, забезпечується раціональне та екологічно безпечне господарювання й високоефективне збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, збереження та відтворення навколишнього природного середовища і природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва [10]. На жаль, це поняття відходить від розуміння сталого

розвитку в міжнародних актах і дослідженнях провідних зарубіжних науковців і базується на пріоритеті господарських потреб, визнаючи екологічну збалансованість додатковим елементом виробничої системи, без урахування якого хотілося б, але не можна обійтись. Хоча під час тлумачення сталого розвитку потрібно було звернутись до загальних потреб розвитку суспільства, до яких на рівних засадах включені екологічні, господарські, соціальні тощо, котрі й повинні бути збалансовані.

Основними принципами національної екологічної політики Основними засадами державної екологічної політики України на період до 2020 р. визначено посилення ролі екологічного управління в системі державного управління України з метою досягнення рівності трьох складників розвитку (економічного, екологічного, соціального), яка зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку; врахування екологічних наслідків під час прийняття управлінських рішень, у процесі розроблення документів, які містять політичні та/або програмні засади державного, галузевого (секторального), регіонального й місцевого розвитку; розроблення організаційного механізму місцевого, регіонального та національного рівнів для активного залучення громадськості до процесу екологічної освіти з метою сталого розвитку, екологічної просвіти й виховання; розроблення та впровадження до 2020 р. системи управління агроландшафтами лісомеліоративними методами на засадах сталого розвитку; запровадження системи економічних та адміністративних механізмів з метою стимулювання виробника до сталого й відновлюваного природокористування та охорони навколишнього природного середовища, широкого запровадження новітніх більш чистих технологій, інновацій у сфері природокористування [10]. Варто констатувати, що центризм господарської сфери виявляється й у наведених принципах, котрі сформульовані з позицій механізму державного управління зі слабким урахуванням активних заходів стимулювання екологічності виробництва. Відсутність конкретних заходів реалізації означених принципів доповнює загальне враження про розуміння авторами цього Закону сутності сталого розвитку – збалансування всіх сфер людського життя для підвищення шансів збереження наявної екосистеми. До того ж законодавцем не приділено достатньої уваги інноваційним чинникам забезпечення сталого розвитку в екологічній сфері. Відповідна реалізації положень цієї стратегії державної екологічної політики була незначною.

Окреслену обмеженість у тлумаченні сталого розвитку повинен вирішити Закон України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р., котрий чітко виразив позицію України щодо необхідності стійкого зростання економіки екологічно невиснажливим способом. Цей Закон уперше сформулював конкретні завдання зменшення тиску на екологічну систему шляхом переходу до енергоефективного та енергоощадливого використання і споживання енергоресурсів із упровадженням інноваційних технологій. Основними цілями державної політики в цій сфері визначено такі: зниження енергоємності валового внутрішнього продукту (на 20 відсотків до кінця 2020 р.) шляхом забезпечення (впровадження) стовідсоткового обов'язкового комерційного обліку споживання енергоресурсів (енергії та палива), переходу до використання енергоефективних технологій та обладнання, зокрема, через механізм залучення енергосервісних компаній, реалізації проектів із використанням альтернативних джерел енергії; забезпечення максимально широкої диверсифікації шляхів і джерел постачання первинних енергоресурсів (нафти, природного газу, вугілля, ядерного палива), нарощування видобутку вітчизняних енергоносіїв, запровадження прозорих конкурентних правил розробки та використання родовищ енергоносіїв; лібералізація ринків електричної й теплової енергії, вугілля та газу, перехід на нову модель їх функціонування тощо [11]. Крім того, Законом передбачається інтеграція енергосистеми України до континентальної європейської енергосистеми ENTSO-E; реорганізація публічного акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» відповідно до Третього енергетичного пакета Європейського Союзу; повна реформа системи ціно- й тарифоутворення на енергію та паливо, зокрема перегляд механізму формування балансу енергоресурсів, відмова від перехресного субсидування та державного дотування; залучення іноземних інвестицій в енергетичний сектор України, зокрема до модернізації Єди-

ної газотранспортної системи України, електрогенеруючих потужностей та електромереж; реформа вугільної галузі й залучення стратегічних інвесторів, приватизація перспективних і ліквідація (консервація) збиткових вугледобувних підприємств; модернізація інфраструктури паливно-енергетичного комплексу [11]. Видається, що виконання всіх запланованих заходів зможе сформувати первинний рівень, завдяки якому можна буде переорієнтувати вітчизняну економіку на сталий розвиток. Варто відзначити, що прийняття цього важливого Закону не вирішує більшу частину спеціальних питань експлуатаційного використання вітчизняних надр, лісів, озер, річок і підземних вод. Однак головний вектор окреслений: відмова від господарського пріоритету в економічному житті.

Важливим у цьому сенсі стало створення правових стимулів для використання альтернативних джерел енергії. Так, у Закон України «Про електроенергетику» від 22 грудня 2016 р. внесені важливі зміни, що стосуються стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії (енергії вітру, біомаси, біогазу, сонячного випромінювання тощо) [12]. Згідно зі ст. 17-1 названого Закону, передбачено встановлення національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, так званого «зеленого» тарифу на електричну енергію, вироблену на об'єктах електроенергетики, у тому числі на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах) з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії, виробленої лише мікро-, міні- й малими гідроелектростанціями). Цей тариф запроваджується для кожного суб'єкта господарювання, який виробляє електричну енергію з альтернативних джерел енергії, за кожним видом альтернативної енергії та для кожного об'єкта електроенергетики (або для кожної черги будівництва електростанції (пускового комплексу)). Конкретні «зелені» тарифи розраховуються шляхом використання спеціальних знижених коефіцієнтів, які суттєво знижують виробничі витрати підприємств.

23 травня 2017 р. внесені змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони пралісів згідно з Рамковою конвенцією про охорону і сталий розвиток Карпат. Зокрема, до Лісового кодексу України включена ст. 39.1, яка визначає, що праліси, квазіпраліси та природні ліси є національною природною спадщиною України, і забороняє в них усі види рубок, у тому числі санітарні, рубки формування й оздоровлення лісів (крім догляду за лінійними об'єктами та вирубування окремих дерев під час гасіння пожежі), будівництво споруд, прокладання доріг, лінійних та інших об'єктів транспорту і зв'язку, випасання худоби, промислову заготівлю недеревинних лісових продуктів, проїзд транспортних засобів (крім доріг загального користування та служби лісової охорони) [13]. Також у 2017 р. прийняті такі важливі нормативно-правові акти, спрямовані на забезпечення сталого розвитку в екологічній сфері, як Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі» від 7 лютого 2017 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації європейських екологічних норм про охорону середовища рідкісних видів тварин і рослин» від 7 лютого 2017 р., що свідчить про активізацію процесу свідомого зближення вітчизняного законодавства з європейськими стандартами сталого розвитку.

Висновки. Концепція сталого розвитку є основою стратегії виживання людства у XXI ст. Питання не в тому, щоб долучитись до цієї Концепції, а в тому, щоб повною мірою виконувати її приписи, забезпечуючи збалансований розвиток країни, коли економіка не є більш важливою, ніж екологія. Вітчизняний законодавець, створюючи нормативно-правові акти для забезпечення реалізації Концепції сталого розвитку в екологічній сфері, довгий час продовжував окреслювати перевагу господарювання перед іншими сферами людського життя. Екологічний складник збалансованості навіть у спеціальних концепціях і програмах виглядав як вимушений захід, були відсутні чіткі вектори подолання ресурсного навантаження виробничих процесів. Тільки прийняття Закону України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 р. ознаменувало початок трансформації вітчизняного підходу до правового регулювання сталого розвитку в екологічній сфері у бік поширення практики енергоощадливого використання і споживання енергоресурсів шляхом упровадження інно-

ваційних технологій, створення правових стимулів для використання альтернативних джерел енергії тощо. Це є лише одним із перших реальних кроків, до яких удалась Україна на шляху до дійсного впровадження у вітчизняну правову систему ефективних інструментів реалізації Концепції сталого розвитку. У цьому сенсі суттєвих змін потребують Закони України: «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про відходи», «Про рослинний світ», «Про тваринний світ»; Водний кодекс України, Лісовий кодекс України, Кодекс України про надра тощо.

Список використаних джерел:

1. Вернадский В.И. Научная мысль как планетное явление / В.И. Вернадский. – М. : Наука, 1991. – 271 с.

2. Наше общее будущее : [доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf.

3. Цілі сталого розвитку 2016–2030 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku.

4. Oxford dictionaries [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.oxforddictionaries.com.

5. Business English Dictionary "Longman" (Second Edition). – Pearson Education Limited, 2007. – 594 p.

6. English Dictionary for advanced learners (Second Edition). – Asc Black Publishers Ltd, 2007.

7. World Commission on Environment and Development. "Our Common Future, Chapter 2: Towards Sustainable Development" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://un-documents.net/ocf-02.htm.

8. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів : Постанова Верховної Ради України від 24 грудня 1999 р. № 1359-XIV // Офіційний вісник України. – 2000. – № 1. – Ст. 6.

9. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 79. – Ст. 2961.

10. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

11. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Закон України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2. – Ст. 154.

12. Про внесення зміни до Закону України «Про електроенергетику» щодо коефіцієнтів «зеленого» тарифу для електроенергії, виробленої з використанням альтернативних джерел енергії : Закон України від 22 грудня 2016 р. № 1804-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 4. – Ст. 47.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони пралісів згідно з Рамковою конвенцією про охорону та сталий розвиток Карпат від 23 травня 2017 р. № 2063-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2063-19.

ШАРАПОВА С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4(477)

ОХОРОНА Й ЗАХИСТ ЛІСІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПІДВИЩЕННЯ ПРОДУКТИВНОСТІ ЗЕМЕЛЬ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У статті розглянуто основні питання щодо правового забезпечення підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення. Доводиться, що охорона та захист лісів відіграють особливу роль у забезпеченні підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення.
Ключові слова: *охорона, землі, заходи, земельні ресурси, земельна реформа.*

В статье рассмотрены основные вопросы по правовому обеспечению повышения продуктивности земель лесохозяйственного назначения. Доказывается, что охрана и защита лесов играют особую роль в обеспечении повышения продуктивности земель лесохозяйственного назначения.
Ключевые слова: *охрана, земли, мероприятия, земельные ресурсы, земельная реформа.*

The article deals with the main issues concerning the legal support for raising the productivity of forestry lands. It has been argued that protection and guardering of forests play a special role in increasing the productivity of forestry lands.
Key words: *measures, protection, lands, landed resources, land reform.*

Вступ. Залежно від стану земель визначається і стан природних ресурсів, які на них перебувають. Якісний стан земель лісогосподарського призначення впливає на стан лісів, які зростають на цих землях. Отже, продуктивність земель цієї категорії впливає на продуктивність лісу й інших лісових ресурсів, крім цього, підтримка в належному, якісному стані лісу позитивно впливає на якісний стан земель. Правові проблеми щодо забезпечення підвищення продуктивності земель є актуальними в сучасних умовах. Серед українських учених необхідно виокремити праці із цієї теми П.Ф. Кулинича, В.В. Носіка, С.В. Хомінець, Н.С. Гавриш та ін.

Постановка завдання. Метою статті є поглиблене вивчення питань правового забезпечення підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення.

Результати дослідження. Відповідно до статті 83 Лісового кодексу України [1], з метою підвищення продуктивності лісів їх власники та постійні лісокористувачі здійснюють заходи щодо: 1) зменшення площі земель, зайнятих чагарниками, рідколіссям, низькоповнотними й нестійкими деревостанами; 2) підвищення родючості ґрунтів (меліорація, запобігання ерозії ґрунтів, заболочуванню, засоленню та іншим негативним процесам); 3) упровадження сучасних досягнень селекції, лісового насінництва, сортовипробування найцінніших у господарському відношенні деревних порід; 4) ефективного догляду за лісовими культурами; 5) охорони лісів від пожеж, захисту від шкідників і хвороб; 6) оптимізації вікової структури лісів.

Як уже зазначалось, продуктивність лісів залежить від продуктивності земель лісогосподарського призначення, у свою чергу, заходи щодо підвищення продуктивності лісів впливають на продуктивність і якісний стан земель лісогосподарського призначення.

Важливим чинником забезпечення підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення є організація охорони й захисту лісів, яка передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на збереження лісів від пожеж, незаконних рубок, пошкодження, ослаблення та іншого шкідливого впливу, захист від шкідників і хвороб. Власники лісів і постійні лісокористувачі зобов'язані розробляти і проводити в установлений строк комплекс протипожежних та інших заходів, спрямованих на збереження, охорону й захист лісів. Перелік протипожежних та інших заходів, вимоги щодо складання планів цих заходів визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері лісового господарства, органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень.

Так, відповідно до Правил пожежної безпеки в лісах України [2], пожежна безпека в лісі повинна забезпечуватися шляхом проведення планових профілактичних заходів, оперативного виявлення й ліквідації лісових пожеж на території лісового фонду підприємства, організації, установи. Безпосереднє здійснення заходів щодо охорони лісів від пожеж, їх гасіння та обліку покладається на постійних лісокористувачів. Умови участі тимчасових лісокористувачів у здійсненні пожежоохоронних заходів визначаються за згодою сторін у договорі на право тимчасового користування земельними ділянками лісового фонду. Забезпечення пожежної безпеки в лісі покладається на керівників лісогосподарських підприємств і громадян, що ведуть лісове господарство.

Треба зазначити, що останніми роками проблема охорони лісів від пожеж особливо загострилася, почастішали випадки загорань лісу й гасіння пожеж стало невід'ємним складником господарської діяльності лісових підприємств. Наприклад, відповідно до Програми «Ліси Харківської області» на 2013–2015 рр. [3], велике значення надається протипожежним профілактичним і запобіжним заходам, а саме: влаштуванню протипожежних розривів і мінералізованих смуг, створенню й реконструкції мережі спостережних веж із максимальним покриттям пожежонебезпечної території, оновленню засобів зв'язку, протипожежної техніки, проведенню агітаційної роботи через засоби масової інформації. Також передбачено, що для покращення охорони лісів від пожеж необхідно посилити відповідальність, включаючи адміністративну та кримінальну, за порушення правил протипожежної безпеки в лісах; охопити протипожежним влаштуванням усі насадження найвищих класів пожежної небезпеки згідно з чинними нормативами.

Наступним серед лісових охоронних заходів можна виділити захист лісу від шкідників і хвороб, який забезпечується шляхом систематичного спостереження за станом лісів, своєчасного виявлення осередків шкідників і хвороб лісу, здійснення профілактики виникнення таких осередків, їх локалізації й ліквідації. На жаль, кліматичні та фізико-географічні умови України є сприятливими для масового розмноження шкідників і хвороб лісу. Сукупність сприятливих для розповсюдження шкідників і хвороб лісу природних факторів останніми роками зумовила значне поширення їх осередків на площу більше ніж 600 тис. га. Сьогодні лісопатологічна ситуація в лісах України продовжує бути напруженою, особливо в центральних, південних і східних областях, вимагає постійної уваги та оперативних дій щодо недопущення масового ураження насаджень шкідниками і хворобами лісу. Так, усихання ялинників у Карпатах фахівцями й науковцями розглядається як стихійне лихо, причиною якого є зниження природного імунітету та ослаблення насаджень у результаті глобального потепління клімату й техногенного впливу. Усихання ялинників спостерігається не лише в Україні, а й у всій Центральній Європі [4].

Посилення антропогенного впливу, погіршення екологічної ситуації, забруднення повітря, вод і земель промисловими викидами призводять до зниження стійкості лісових насаджень до дії хвороб і шкідливих комах. Найближчими роками загальна площа осередків розповсюдження шкідників і хвороб, які вимагатимуть винищувальних заходів, може сягнути 50–100 тис. га. Гострою залишається проблема захисту соснових культур від пошкодження личинками хрущів, кореневою губкою, комплексом хвоє– та листогризучих комах і захисту лісових розсадників від пошкодження хворобами та шкідниками. Пріоритетним напрямом діяльності лісозахисної служби є розроблення й широке впровадження в лісогосподарську практику екологічно безпечних засобів і методів боротьби зі шкідниками та хворобами лісу. Із цього приводу планується розроблення й упровадження лісоентомологічного

моніторингу для раннього виявлення осередків шкідників і хвороб. Це дасть змогу розробити банк даних та інформаційно-пошукову систему для оперативного реагування лісозахисних структур на ситуацію з розвитком хвороб і шкідників на різних рівнях [3].

Ефективний догляду за лісовими культурами так само належить до системи заходів щодо підвищення продуктивності лісів. Догляд за лісовими культурами є пріоритетним після посадки лісових культур і визначається як комплекс агротехнічних і лісівничих заходів, спрямованих на поліпшення умов приживлюваності й росту культивованих порід (поліпшення фізичних властивостей ґрунту, зменшення випаровування з його поверхні, видалення трав'яної та небажаної деревної рослинності, збагачення ґрунту елементами живлення). Основна мета доглядів за лісовими культурами – створення сприятливих умов для їх росту, скорочення строків зімкнення й переведення в покриту лісом площу, усунення негативного впливу трав'яної рослинності й порослі малоцінних порід. Завдяки проведенню агротехнічних і лісівничих доглядів поліпшуються водний і тепловий режими, а також режими живлення й освітлення. Кількість, тривалість і строки доглядів визначаються типом лісорослинних умов, способом обробітку ґрунту, методом і способом створення лісових культур, віком садивного матеріалу, видовим складом насадження, погодно-кліматичними умовами, біологічними властивостями деревних порід, цільовим призначенням майбутнього насадження та економічними умовами [5, с. 84].

Підвищення родючості ґрунтів (меліорація, запобігання ерозії ґрунтів, заболочуванню, засоленню та іншим негативним процесам) належить до найважливіших заходів щодо продуктивності лісів і водночас є складником системи заходів щодо охорони земель. Так, у статті 162 Земельного кодексу України зазначено, що охорона земель – це система правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення та підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення. Отже, одним зі складників системи охорони земель є підвищення родючості ґрунтів (у тому числі й ґрунтів земель лісогосподарського призначення) і підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення.

Забезпечення збереження та підвищення родючості ґрунтів, їх належного екологічного стану як обов'язок покладено, згідно із Законом України «Про охорону земель», на лісокористувачів під час ведення лісового господарства (стаття 41). Крім цього, підприємства, установи, організації і громадяни, які здійснюють спеціальне використання лісових ресурсів (лісокористувачі), зобов'язані:

– проводити роботи способами, що не спричиняють ерозії ґрунту, негативного впливу на стан водойм та інших природних об'єктів;

– дотримуватися правил протипожежної безпеки в місцях проведення робіт, здійснювати протипожежні заходи, а у випадках виникнення лісових пожеж їх гасіння;

– не допускати захаращення лісових ділянок, суміжних із лісосіками й територіями, які розчищаються для будівництва та інших потреб;

– забезпечувати збереження підросту й не призначених для рубки дерев; забезпечувати збереження та не допускати пошкодження межових, квартальних, ділянкових стовпів, осушувальних мереж, меліоративних та інших споруд, розташованих на ділянках, відведених для користування [6].

Законодавством передбачені й інші вимоги та обов'язки лісокористувачів. Так, згідно з пунктом 19 Правил відтворення лісів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 303 [7], передбачено заходи щодо сприяння природному поновленню лісів, до яких належать збереження під час лісозаготівлі життєздатного підросту й молодняку господарсько цінних порід; догляд за підростом і самосівом після закінчення лісосічних робіт; мінералізація поверхні ґрунту.

Також проведення рубок формування й оздоровлення лісів (рубки догляду, санітарні, лісовідновні, переформування, пов'язані з реконструкцією, ландшафтні) має здійснюватися

без заподіяння шкоди земельній ділянці. Так, відповідно до пункту 3 Правил поліпшення якісного складу лісів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 724 [8], рубки формування й оздоровлення лісів проводяться способами, що не викликають ерозії ґрунтів, пошкодження дерев, які залишаються для подальшого росту, виключають можливість негативного впливу на стан лісів і водоймищ, забезпечують поступове відтворення й формування лісів, близьких до природних, постійне підтримання стійкості деревостанів. Повторюваність рубок переформування й лісогосподарські заходи повинні визначатися відповідно до біології порід, ґрунтових і гідрологічних умов, особливостей рельєфу, структури та породного складу деревостану, стійкості дерев, наявності й стану підросту і трав'яного покриву, випадання дерев тощо.

До інших заходів з формування й оздоровлення лісів належать догляд за підростом, за підліском, за узліссям, за формою стовбура та крони дерев, прокладення квартальних просік і створення протипожежних розривів. Наприклад, догляд за підліском полягає в його омолодженні, посиленні кущення, поліпшенні плодоношення з урахуванням великого значення для захисту ґрунтів від ерозії, підвищення їх родючості, а також для збереження й розведення мисливської фауни.

Висновки. Охорона та захист лісів відіграють особливу роль у забезпеченні підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення. Збереження якісного й кількісного стану земель з урахуванням особливостей лісів, які знаходяться в їх межах, взаємопов'язане із заходами, що здійснюються з метою збереження лісів. Забезпечення підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення залежить від комплексу заходів, що спрямовані на охорону та захист лісів, які умовно можна поділити на такі групи. До першої групи заходів можна зарахувати такі, що здійснюються з метою охорони лісів (від пожеж, незаконних рубок тощо); до другої групи належать такі, що здійснюються з метою захисту лісів (захист від шкідників і хвороб, пошкодження внаслідок антропогенного та іншого шкідливого впливу); до третьої групи заходів належить підвищення родючості ґрунтів земель лісогосподарського призначення (меліорація, запобігання ерозії ґрунтів, заболочуванню, засоленню та іншим негативним процесам). Отже, всі ці заходи щодо підвищення продуктивності лісів у сукупності дають можливість підтримувати в належному, якісному стані ліси, що позитивно впливає на якісний стан земель лісогосподарського призначення та їх продуктивність.

Список використаних джерел:

1. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 № 3852-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.

2. Правила пожежної безпеки в лісах України : Наказ Держкомлісгоспу України від 27.12.2004 № 278 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 680.

3. Програма «Ліси Харківської області» на 2013–2015 роки, затверджена рішенням Харківської обласної ради від 05.03.2012 № 645-VI (XX сесія VI скликання) / Харківська обласна рада // База даних нормативних документів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ts.lica.com.ua/?type=1&base=77&menu=369376&id=3859.

4. Державне агентство лісових ресурсів України. Охорона і захист лісу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article;jsessionid=04C2B4F67927C5538C64381D47AFF9CC.app1?art_id=62971&cat_id=32880.

5. Ониськив Н.И. Особенности создания лесных культур в Карпатах / Н.И. Ониськив, А.Н. Гаврусевич, В.И. Гниденко. – К. : УСХА, 1987. – 108 с.

6. Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2007 № 761 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1550.

7. Про затвердження Правил відтворення лісів : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03. 2007 № 303 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 16. – Ст. 589.

8. Про затвердження Правил поліпшення якісного складу лісів : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2007 № 724 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 37. – Ст. 1478.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

КОВАЛЬЧУК А. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права
(Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом)

УДК 347.73:351.71

МІСЦЕ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті висвітлено загальнодержавний механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки. Представлено нормативно-правові важелі забезпечення фінансово-економічної безпеки. Окреслено перспективи розвитку правових методів протидії негативним явищам в економічній сфері. Визначено місце і роль судової гілки влади у загальнодержавному механізмі забезпечення фінансово-економічної безпеки. Встановлено, що корупція, є тим негативним фактором, який впливає на ефективне забезпечення судовою владою режиму законності та дисципліни у фінансово-економічній сфері держави. Пропонуються шляхи удосконалення використання сучасних електронно-комунікаційних систем.

Ключові слова: *судова влада, державний механізм, нормативно-правове забезпечення, правові методи, фінансово-економічна безпека.*

В статье представлена система общегосударственного механизма обеспечения финансово-экономической безопасности. Определены нормативно-правовые рычаги обеспечения финансово-экономической безопасности. Рассмотрены перспективы развития правовых методов противодействия негативным явлениям в экономической сфере. Определено место и роль судебной ветви власти в общегосударственном механизме обеспечения финансово-экономической безопасности. Установлено, что коррупция является тем негативным фактором, влияющим на эффективное обеспечение судебной властью режима законности и дисциплины в финансово-экономические сфере государства. Предлагаются пути совершенствования использования современных электронно-коммуникационных систем.

Ключевые слова: *судебная власть, государственный механизм, нормативно-правовое обеспечение, правовые методы, финансово-экономическая безопасность.*

The article presents a system of a nation-wide mechanism for ensuring financial and economic security. Presented legal instruments to ensure financial-economic security. Prospects of development of legal methods of combating negative phenomena in the economic sphere. he place and role of the judicial branch of power in the state mechanism for ensuring financial and economic security has been determined. It is established that corruption is one of the negative factors influencing the effective provision of the rule of law and discipline in the financial, economic and state spheres by the judiciary. The author suggests ways to improve the use of modern electronic communications systems.

Key words: *judiciary, state mechanism, regulatory support, legal methods, financial-economic security.*

Вступ. Мета Судової Влади в Україні полягає у створенні стану захищеності держави та її громадян шляхом здійснення цивільного, господарського, адміністративного, кримінального та конституційного судочинства. Її функції обумовлені необхідністю забезпечувати фінансово-економічну безпеку у певному секторі соціально-економічних відносин. Та, на жаль, враховуючи значну кількість суб'єктів судової влади, покращення у соціально-економічній сфері чомусь не відбувається. Хоча, у процесі здійснення судової реформи, ряд кроків щодо вдосконалення судової системи вже зроблено (переатестація суддів; підвищення заробітної платні; часткове знаття недоторканості), корупційна складова була, є, і залишається основною проблемою українського судочинства.

Відповідно до Конституції України судова влада є однією з трьох гілок влади, що закріплені принципами конституційного устрою у державі (ст. 6) [1]. Таким чином судова влада є єдиним органом здійснення правосуддя в Україні. Вона є автономною, оскільки вплив на суддів забороняється ст. 126 Конституції України [1]. Структура судових органів містить суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України, що закріплено ст. 125, 147 Конституції України. Структура Конституційного Суду України містить Секретаріат Конституційного Суду та Служби Суддів [2].

Структура судів загальної юрисдикції представлена на рис. 1.

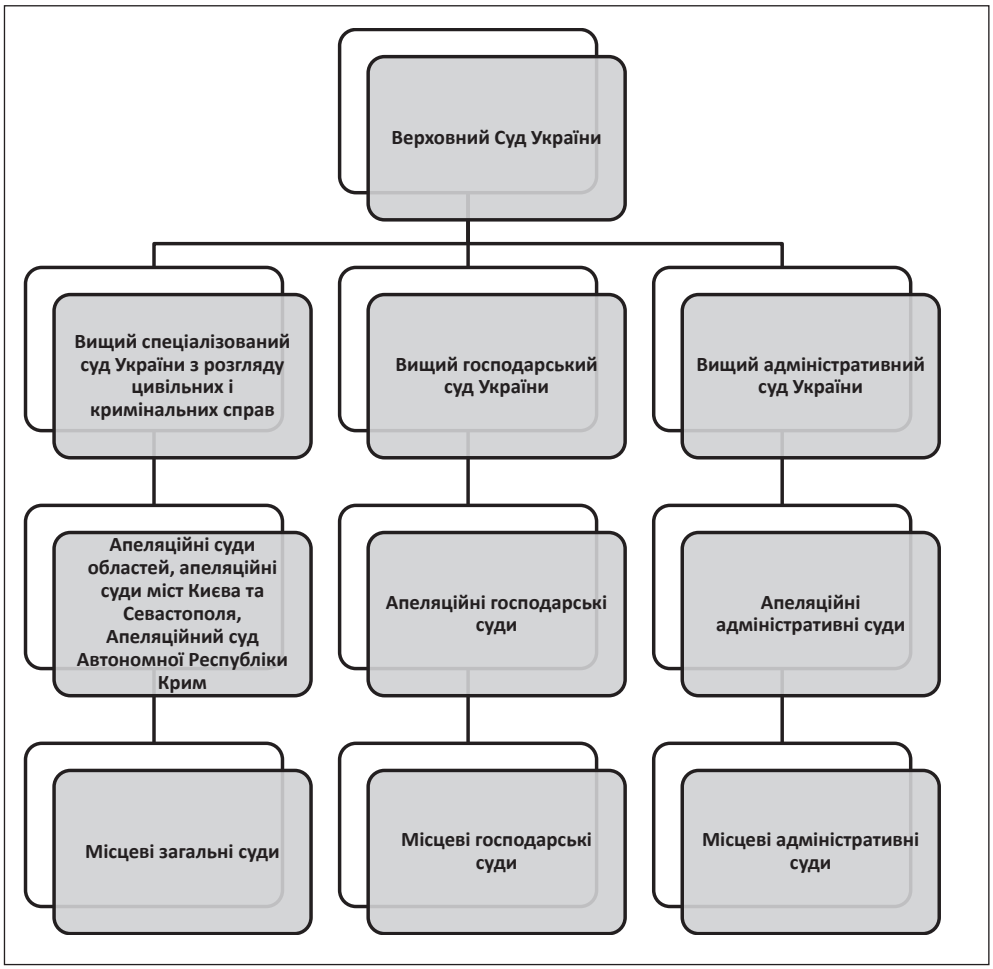


Рис. 1 Структура системи судів загальної юрисдикції

Розроблено автором за матеріалами електронних ресурсів сайту Судової Влади України [2].

До інших суб'єктів Судової Влади можна віднести таких:

– Вищу раду правосуддя, діяльність якої закріплена у ст. 1 Конституції України та направлена на організацію роботи суддів, здійснення контролю над суддівською системою, проведенням заходів з дисциплінарного контролю за суддями;

– Раду суддів України, що представлена, як орган, який у період між з'їздами суддів виконує функцію вищого органу суддівського самоврядування;

– Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, що відповідно до закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3], є постійно діючим органом у системі судоустрою України та відповідає за формування суддівського корпусу, організацію переведень суддів, забезпечення кваліфікаційного рівня, застосування дисциплінарних заходів до суддів;

– Державну судову адміністрацію України, що відповідно до ст. 148 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є органом у системі судової влади, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом [3];

– Електронний суд [4].

Таким чином для належного забезпечення прав і свобод людини у контексті її розвитку, матеріального добробуту, можливостей духовного, інтелектуального, культурного, фізичного, освітнього зростання у нашій країні не повинно бути ніяких перешкод.

Але чомусь, маючи потужний ресурсний потенціал, про що пише значна кількість науковців, який представлений у статистичних звітах ключових відомств держави, по обсягах якого не зрівняється жодна європейська країна, народ України проживає за межею бідності. Серед основних досліджень структури українських багатств, що згідно з Цивільним Кодексом є власністю Українського народу (ст. 324 ЦКУ) [5], можна виділити праці І. В. Мартусенка та Б. В. Погріщука, які присвячені висвітленню обсягів ресурсів, що знаходяться у власності народу України [6]. За даними дослідження науковців частка корисних копалин України у державах Східної Європи становить: марганцевої руди – до 75%; залізних руд –31%; титанових руд – 40%; кам'яного вугілля – 28% ;самородної сірки – 80%; каоліну – 60%; графіту – 50%; вогнетривких глин – 35%. Все це та загально усвідомлений факт, що Україна має найкращу аграрну базу для вирішення продовольчої кризи у світі, про яку пише значна кількість дослідників [7, 8, 9], робить українців надзвичайно багатими, оскільки умови для створення екологічних продуктів вважаються найкращими у світі.

Існує значна кількість думок, що економічно розвинені країни світу набагато випереджають Україну за темпами створення сільськогосподарської продукції, побудувавши при цьому сучасні багатоповерхові фермерські господарства, теплиці, поля та ін. І це вірне твердження. Проте тут виникає запитання, чи створені в економічно розвинених країнах світу такі умови для вирощування продукції, які б давали можливість використовувати лише природні механізми підтримки таких процесів, адже людині для споживання потрібні не продукти харчування, а поживні речовини, що у них знаходяться. Якщо й створені, то вартість таких продуктів у рази перевищує вартість звичайних комерційних продуктів. Україна ж має найпридатніші умови для вирощування екологічних продуктів у світі.

Серед провідних політиків, державних діячів, науковців існує думка, що шляхи до вирішення проблем економічного занепаду в Україні лежать тільки у площині зовнішнього інвестування в аграрний сектор економіки. Мало хто звертає увагу на те, що особисті селянські господарства (ОСГ) виробляють близько 45% валової продукції сільського господарства (за результатами 2013–2016 рр.) [10], що вони не є конкурентоспроможними у порівнянні із потужними аграрними корпораціями, вони не мають доступу до повноцінного внутрішнього ринку, не кажучи про експорт власної продукції. Чому питання інвестування в аграрний сектор часто звучить тільки у контексті зовнішніх інвестицій, а внутрішній інвестор вимушений піти з ринку. Усі три гілки влади мають вирішувати проблеми громадян насамперед, оскільки Конституція України визначає їх, як найважливіші об'єкти економічної безпеки

держави (ст. 3 КУ) [1]. Так, на законодавчому рівні механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки чітко окреслено. На рівні виконавчої влади, роботу пов'язану із покращенням рівня соціально-економічного розвитку також розпочато, а результат цієї роботи у свою чергу залежить від контролю з боку судової влади. Тому саме судову владу можна вважати ключовим суб'єктом у забезпеченні фінансово-економічної безпеки України.

Основна проблема, що стоїть на шляху до реалізації конституційних норм, направлених на забезпечення економічної безпеки громадян, зокрема, та економічної безпеки держави, у цілому, лежить у площині зацікавленості суб'єктів забезпечення економічної безпеки в її вирішенні. Найгіршим фактором у створенні прозорої системи судової влади в Україні залишається корупція. Багато зусиль потрачено на боротьбу з цією хворобою у суспільстві, проте для її повного лікування, як і у медицині, потрібне хірургічне втручання.

Суспільство поки не готово розуміти корупцію, як вкрай небезпечне явище. І це пов'язано зі сприйняттям цієї проблеми у соціальному середовищі. Багато досліджень проведено, у тому числі і загальнонаціональне опитування населення України (обсяг вибіркової сукупності n = 2027 респондентів), що здійснене у період з 1 червня по 1 липня 2010 р. у межах міжнародного проекту «Боротьба з корупцією в Україні» [11]. Та, на жаль, у цьому дослідженні частина опитуваних, які мають позицію «ніколи не давати хабар» складає лише 15%. Тому проблема забезпечення фінансово-економічної безпеки в Україні безумовно лежить у компетенції судової влади, але вона може бути вирішена тільки за умов подолання корупції у судовій системі.

Постановка завдання. Метою статті є визначення ролі судової влади у державному механізмі забезпечення фінансово-економічної безпеки. Розгляд шляхів забезпечення фінансово-економічної безпеки з використанням нормативно-правових важелів. Створення пропозицій щодо вдосконалення методів контролю за судовою владою, як основним суб'єктом забезпечення фінансово-економічної безпеки держави.

Результати дослідження. Судова влада покликана здійснювати контроль за діяльністю органів виконавчої влади та дотримувати стан захищеності основних об'єктів економічної безпеки у державі. До таких об'єктів можна віднести громадян, підприємства та державу з її активами. Відповідний стан захищеності у науковому середовищі прийнято називати «безпекою» [12; 13, с. 24; 14; 15; 16]. Судова влада виконує функції з забезпечення економічної безпеки у цивільній, господарській, адміністративній і кримінальній сферах. Кожна із вказаних сфер є особливо важливою для об'єктів економічної безпеки. Так, науковець Ярослав Мельник провів комплексне дослідження безпеки цивільного судочинства, результатом якого були наступні висновки: безпека у цивільному судочинстві являє ключовий напрям діяльності суб'єктів судової системи, що потребує вдосконалення на етапі забезпечення своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи, направлена на усунення загроз порушення прав людини, що охороняються законом [17]. Вчений зосередив увагу на деяких суперечностях між інтересами держави та громадян у цивільно-правових відносинах, що обумовлені фінансовими аспектами правовідносин. З одного буку, поповнення державного бюджету є фактором мінімізації економічних ризиків, а, з іншого, навантаження, що відчувають на собі громадяни через збільшення податків, яке ставить під загрозу матеріальне становище українців. І держава, і громадяни є суб'єктами забезпечення економічної безпеки. Безпека, як стан захищеності, у такому випадку має бути забезпечена через створення ідеального механізму збалансування між податками та податковим навантаженням. Про необхідність вдосконалення відповідного балансу пише дослідник С. Аксюков, окресливши перспективні шляхи формування оптимальної податкової політики, що базується на міжнародному досвіді [18].

Будь-яка господарська діяльність має бути врегульована та затверджена на нормативно-правовому рівні. Відповідно основним суб'єктом забезпечення безпеки суб'єктів господарювання є господарські суди, які є гарантом законності та прозорості господарських відносин.

Дотримання норм законодавства у сфері адміністративних відносин становить неабиякий інтерес з боку держави та її громадян, оскільки як держава, так і громадяни прямо або опосередковано беруть участь у формуванні комплексної системи економічної безпеки.

В. Ліпкан присвятив проблематиці безпеки у сфері адміністративних відносин своє дисертаційне дослідження, де основну увагу приділив саме взаємовідносинам між суб'єктами адміністративного права. Дослідник вказує на необхідність створення сучасної доктрини адміністративного права, що окреслить механізми проведення гуманізації науки. Основну увагу у запропонованій доктрині він намагається зосередити на можливостях реалізовувати права незахищеним верствам населення, частка яких у структурі населення України є найбільшою [19].

Кримінальна сфера це взагалі окремий вид законодавчої діяльності, що направлена за забезпечення економічної безпеки держави, суб'єктів господарювання та громадян. Адже будь-яка безвідповідальність за вчинення злочину, що знижує стан економічної безпеки держави та її громадян, може підштовхувати на аналогічні дії, що перетворюються у масовий характер.

Сьогодні основна проблема – це корупція у державному апараті. Попри створення значної кількості антикорупційних структур, покращення у системі економічної безпеки держави, підприємств та громадян майже не відбувається.

На жаль, ключові суб'єкти забезпечення економічної безпеки мають за показниками соціологічних досліджень найвищі показники корумпованості. За даними Українського Інституту стратегій глобального розвитку і адаптації, найбільший рівень корупції виявлено у судовій сфері [20]. Дослідження «Барометр світової корупції» за 2016 рік, підготовлене міжнародною антикорупційною організацією Transparency International, також свідчить про високий рівень корупції у судах [21].

Безпосередньо контроль з боку громадськості над суб'єктами забезпечення економічної безпеки присутній, проте його результативність у багатьох випадках залежить від характеру публічності проблемних питань та кількості залучених осіб до перевірок. Тому, відповідні напрями вдосконалення механізму контролю за судовою системою слід будувати за принципами публічності та доступності. Такий механізм можна створити використовуючи електронно-комунікаційні засоби, що у свою чергу дадуть можливість висвітлювати діяльність як контролюючих органів, так і об'єктів перевірки. Сучасні інформаційні технології мають у своєму арсеналі потрібні можливості для створення відповідної системи контролю.

Висновки. Судова влада у державному механізмі забезпечення фінансово-економічної безпеки займає одне з провідних місць, оскільки саме вона покликана забезпечувати законність правовідносин між об'єктами безпеки. Основними напрямами забезпечення фінансово-економічної безпеки можна вважати сферу цивільних правовідносин, сферу господарських правовідносин, сферу адміністративних правовідносин та кримінальну сферу. Попри створення значної кількості антикорупційних структур, статистичні дослідження проблем корупції в Україні характеризують судову сферу, як найбільш корумповану. Шляхом до подолання цього руйнівного явища є залучення громадськості, зокрема у процесі перевірки представників судової сфери та суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки у цілому. Досягнення такої мети може бути реалізовано з використанням сучасних електронно-комунікаційних систем.

Список використаних джерел:

1. Конституція України – основа реформування суспільства. – Х. : Право, 1996. – 96 с.

2. Судова влада в Україні // Офіційний сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua

3. Про судоустрій і статус суддів 6 Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

4. Електронний Суд // Офіційний сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mail.gov.ua.

5. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 40-44. Ст. 324.

6. Мартусенко І. В. Регіональна економіка : [навч. посібник] / І. В. Мартусенко, Б. В. Погріщук. – Тернопіль : Крок, 2010. – 242 с.

7. Алтухов А. И. Мировой продовольственный кризис: причины и последствия / А. И. Алтухов // Вестник Курской государственной сельскохозяйственной академии. – 2013. – № 5. – С. 2-5.

8. Боткин О. И. Интерпретация понимания продовольственной безопасности на международном уровне / О. И. Боткин // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2016. – №2. – С. 7-14.

9. Дорош М. М. Продовольча безпека держави: сутність, структура і особливості її забезпечення / М. М. Дорош // Науковий вісник Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій імені С. З. Ґжіцького. – 2014. – № 2-5. – С. 78-84.

10. Державний комітет статистики // Середня заробітна плата за регіонами за місяць у 2016 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2016/gdn/reg_zp_m/reg_zpm16_u.htm

11. Аналітична довідка «Боротьба з корупцією. Роль бізнесу в Україні». – К. : Фарбований лист, 2011. – 51 с.

12. Пережогина О. Н. Методологические подходы в исследовании проблем экономической безопасности / О. Н. Пережогина // Ученые записки КГАВМ им. Н. Э. Баумана. – 2012. – № 211. – С. 442-447.

13. Ареф'єва О. В. Планування економічної безпеки підприємств / О. В. Ареф'єва, Т. Б. Кузенко – К. : Вид-тво Європейського ун-ту, 2004. – 170 с.

14. Белоусова І. А. Управління трансакційними витратами в системі фінансової безпеки підприємств і корпорацій / І. А. Белоусова, О. А. Кириченко // Зовнішня торгівля: право та економіка. – К., 2010. – №3. – С. 72-80.

15. Геєць В. Концепція економічної безпеки України / В. Геєць // Ін-т екон. прогнозування. – К. : Логос, 1999. – 56 с.

16. Зубок М. І. Економічна безпека суб'єктів підприємництва : [навчальний посібник] / М. І. Зубок, В. С. Рубцов, С. М. Яременко В. Т. Гусаров ; за заг. ред. М. Л. Зубка. – К., 2012. – 226 с.

17. Мельник Я. Я. Становлення режиму процесуально-правової безпеки у доктрині цивільного процесуального права України: Актуальні проблеми інновацій в наукових технологіях сьогодення : [монографія] / [Я. Я. Мельник, С. М. Мигаль, О. О. Смірнов, О. Ф. Єасюков, Ю. А Романенко та ін.]. – Кіровоград : Поліграфія, 2014. – С. 5–98.

18. Аксюков С. М. Оптимізація податкової системи України на шляху до економічного розвитку / С. М. Аксюков // Державне управління: удосконалення та розвиток № 10, 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1007

19. Ліпкан В. А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. А. Ліпкан. – 2008. – 35 с.

20. Сайт Українського Інституту стратегій глобального розвитку і адаптації. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uisgda.com

21. Антикорупційна організація Transparency International. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uisgda.com

КОНДРАТЕНКО В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права
(Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка)

УДК 342.9

ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВІАЛІДНІСТЮ

У статті розглянуто нормативно-правовий механізм реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні, а також обґрунтовується необхідність вдосконалення змісту та структури відповідного законодавства з урахуванням нових поглядів науковців на сутність діяльності публічної влади.

Ключові слова: *забезпечення прав і свобод, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, особи з інвалідністю, публічна влада.*

В статье рассмотрен правовой механизм обеспечения прав и свобод лиц с инвалидностью со стороны органов власти в Украине, а также обосновывается необходимость совершенствования содержания и структуры соответствующего законодательства с учетом новых взглядов ученых на сущность деятельности публичной власти.

Ключевые слова: *обеспечение прав и свобод, органы государственной власти, органы местного самоуправления, лица с инвалидностью, публичная власть.*

In the article the normatively-legal mechanism of realization and protection of rights and freedoms of persons is considered with disability from the side of public and organs of local self-government authorities, and also the necessity of perfection of maintenance and structure of corresponding legislation is grounded taking into account the new looks of scientists to essence of activity of public power.

Key words: *providing of rights and freedoms, public authorities, organs of local self-government, person with disability, public power.*

Вступ. У період формування громадянського суспільства та правової держави пріоритетного значення набувають дослідження вчених-юристів, спрямовані на впровадження у повсякденну діяльність публічної влади правових норм, пов'язаних із забезпеченням прав і свобод осіб з інвалідністю та їхніх гарантій. Ратифікація Україною Конвенції про права інвалідів та Факультативного протоколу до неї зобов'язала держави забезпечувати й заохочувати повну реалізацію всіх прав людини й основоположних свобод вказаної категорії осіб без будь-якої дискримінації.

Слід зауважити, що нормативно-правові акти, прийняті у період незалежності України, здебільшого мають декларативний характер, не містять відповідних складових механізму адміністративно-правового регулювання. Сьогодні належним чином не врегульовано законодавчий механізм проведення громадського обговорення нормативно-правових актів із питань діяльності органів публічної влади щодо реалізації та захисту прав та свобод ін-

валідів. У зв'язку з цим ускладнюється реалізація норм права в усіх формах її прояву з питань дотримання, виконання, використання, застосування нормативно-правових актів. Також залишаються неузгодженими основні вимоги до організації та розгляду узагальнених пропозицій громадських організацій інвалідів для внесення відповідних обґрунтованих змін до проектних нормативно-правових актів.

Дослідження окремих питань щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю базується на наукових працях таких фахівців: О. В. Вашанова, А. М. Куца, О. Й. Лесько, Н. М. Митіна, С. В. Пасічніченко, А. А. Пухтецька, Є. Ю. Соболь, В. С. Тарасенко, А. Л. Терещенко, Л. П. Шумна, М. В. Чічкань та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового механізму реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні.

Результати дослідження. Удосконалення та впорядкування правового регулювання діяльності публічної влади сприяє реалізації та захисту прав та свобод інвалідів у цій сфері, розвитку нових взаємовідносин між ними, про що свідчать прийняті останніми роками численні нормативно-правові акти, які забезпечують юридичне оформлення процесів удосконалення організації та діяльності зазначених суб'єктів. Слід наголосити, що згадані правові акти складають певну систему, в якій можна виокремити: Конституцію України; Законодавчі акти України; постанови Верховної Ради України; укази і розпорядження Президента України; акти Кабінету Міністрів України; накази, інструкції керівників центральних органів виконавчої влади; акти місцевих державних адміністрацій; рішення органів місцевого самоврядування; нормативні накази керівників державних підприємств, об'єднань, установ і організацій; міжурядові угоди України з іншими державами і міжнародно-правові акти, ратифіковані і визнані нашою державою.

У ст. 3 Конституції України зазначається, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. У даному випадку пріоритетне значення за конституційними положеннями належить саме діяльності публічної адміністрації у частині забезпечення прав і свобод людини загалом та інвалідів зокрема. Водночас закріплюються рівні права і свободи кожного незалежно від статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, за мовними й іншими ознаками, до яких, мабуть, законодавець відносить різні фізіологічні й інші хвороби, за якими встановлюється група інвалідності. Відповідно, Конституція України закріплює права та свободи інвалідів нарівні з іншими громадянами.

Конституція України закріпила всі необхідні правові передумови участі публічної адміністрації у реалізації та захисті прав та свобод інвалідів, насамперед у частині їхнього соціального забезпечення. На думку окремих науковців, держава обмежується у створенні державних гарантій щодо реалізації прав та їхньої охорони лише інвалідам, які є громадянами України, залишаючи осторонь створення відповідних умов для інших категорій, які, наприклад, тимчасово перебувають на території України, а також інвалідів з-поміж іноземців, осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, та осіб, яких визнано біженцями чи особами, які потребують додаткового захисту. Крім того, закони України «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» у своїх нормах деталізують державний та громадський захист зазначеної категорії громадян.

Аналізуючи діяльність публічної влади, що регламентується низкою кодифікованих законодавчих актів, серед яких можна виокремити положення Кодексу законів про працю, вважаємо, що його норми опосередковано стосуються діяльності публічної адміністрації з питань сприяння працевлаштуванню інвалідів, вони лише визначають базисні соціальні стандарти працездатності зазначеної категорії осіб та створення для них відповідних умов праці.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення поняття «інвалід» застосовується у випадках обмеження накладення певних видів адміністративних стягнень щодо зазначеної категорії громадян, а саме: позбавлення права керування засобами транспорту не може

застосовуватись до осіб, які користуються цими засобами у зв'язку з інвалідністю; громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи; адміністративний арешт не може застосовуватись до інвалідів першої і другої груп [2]. Водночас передбачається відповідальність за: невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів та своєчасної подачі звіту до Фонду соціального захисту інвалідів; неподання відомостей про всіх військовозобов'язаних і призовників, визнаних інвалідами, незалежно від групи інвалідності; порушення посадовими особами підприємств, установ, організацій, фізичними особами – підприємцями, які використовують найману працю, фізичними особами, які не мають статусу підприємців та використовують найману працю, порядку використання коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійних захворювань, які спричинили втрату працездатності. Слід зазначити, що окремо у межах цього Кодексу детально не закріплена відповідальність за порушення прав та свобод інвалідів. Зазначені норми діють паралельно із Кодексом у частині правозастосування ч. 2 ст. 2 Кодексу: «Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до цього Кодексу застосовуються безпосередньо», а саме Закони України «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» тощо. Створюється враження, що права і свободи інвалідів охороняються Кодексом України про адміністративні правопорушення побічно.

Сімейний кодекс України визначає сім'ю первинним та основним осередком суспільства [3], в якій член сім'ї – інвалід наділяється додатковими правами, свободами та гарантіями, серед яких можна виокремити: право на утримання того із подружжя, який є інвалідом; право на отримання аліментів у зв'язку з інвалідністю; право на утримання того з подружжя, з ким проживає дитина-інвалід; право на додаткові витрати дітей на батьків, які є інвалідами; право на можливість стягнення з дітей додаткових коштів на лікування батьків-інвалідів. Згаданий кодифікований акт визначає і їхній судовий захист.

Певний комплекс законодавчих актів визначає обмеження у застосуванні виняткових, екстраординарних засобів адміністративного припинення відносно осіб з явними ознаками інвалідності: Митний кодекс України [4] тощо. Відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України [5], засудженим інвалідам першої та другої груп надається безоплатно харчування, одяг, взуття, білизна і комунально-побутові послуги; дозволяється працювати з урахуванням висновку лікарської комісії колонії; на особовий рахунок нараховується не менш як п'ятдесят відсотків від місячного заробітку; інваліди першої групи у дисциплінарний ізолятор, карцер, приміщення камерного типу не поміщаються; мають в окремих випадках право на звільнення.

Аналізуючи положення Кодексу адміністративного судочинства України, а саме п. 4 ст. 18 зазначимо, що предметна підсудність адміністративних справ поширюється на всі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг тощо; на адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах зазначеної вище категорії [6]. Розгляд зазначених справ може здійснюватися у порядку скороченого провадження.

Розглядаючи положення Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (далі – Закону) [7], слід акцентувати увагу на тих аспектах діяльності суб'єктів публічної влади, які спрямовані на реалізацію, соціальний захист прав та свобод осіб з інвалідністю. По-перше, з метою уникнення зловживань із боку владних суб'єктів, правотворчі органи при прийнятті відповідних рішень стосовно інвалідів повинні залучати представників громадських організацій інвалідів. Водночас згадана стаття не визначає їхній правовий статус при прийнятті відповідних правових актів. Слід наголосити, що залучення таких

представників відбувається ситуативно, часто не враховуються їхні погляди, не забезпечується відповідне економічне підґрунтя та механізм правозастосування новоприйнятих норм. Зазначені проблеми є нагальними та потребують вирішення. На нашу думку, необхідно розширити можливості представників громадських організацій стосовно надання нормотворчих пропозицій, які значною мірою будуть впливати на зміст майбутніх нормативних актів.

По-друге, органи місцевого самоврядування зобов'язані інформувати інвалідів про зміни і доповнення законодавства про соціальну захищеність інвалідів, проте в якій формі це повинно відбуватися не визначено.

По-третє, відповідно до ст. 4 Закону діяльність публічної влади виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення прав і можливостей інвалідів нарівні з іншими громадянами. Створення зазначених умов проявляється у: виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, у тому числі стосовно доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу, транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту; охороні здоров'я; соціальному захисті.

Аналізуючи положення Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» слід наголосити, що він визначає право інвалідів, які не одержують пенсію та постійно проживають на території України, на державну соціальну допомогу. Закон визначає критерії, відповідно до яких суб'єкти публічної адміністрації визначають право, умови, розмір і порядок надання соціальної допомоги, а також умови за яких державна соціальна допомога на догляд не призначається [8, с. 40-43]. Серед осіб, що мають право на державну соціальну допомогу, виокремлено малозабезпечених осіб, які надалі мають право на отримання соціальної допомоги, яка обраховується у відсотковому відношенні до прожиткового мінімуму, крім інвалідів I групи, середньомісячний сукупний дохід яких не перевищує 115 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

До малозабезпечених осіб, що мають право на державну соціальну допомогу, належать особи, середньомісячний сукупний дохід яких за останні шість календарних місяців або два квартали, що передують місяцю звернення за призначенням допомоги, не перевищує прожиткового мінімуму, визначеного для осіб, які втратили працездатність. Тобто особа, дохід якої у зазначений проміжок часу перевищує прожитковий мінімум, не має права на соціальну допомогу.

Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [9] визначає стрижневі напрями державної політики України у сфері реабілітації інвалідів, серед яких можна виокремити: забезпечує координованість системи реабілітації, що реалізується через своєчасність, безперервність та комплексність відновлювальних заходів і методик, а також доступність технічних та інших засобів реабілітації і виробів медичного призначення, реабілітаційних послуг, гарантує матеріально-технічне, фінансове, кадрове і наукове забезпечення системи реабілітації; визначає умови для відновлення або здобуття трудових навичок, отримання освіти, професійної перепідготовки і працевлаштування з урахуванням функціональних можливостей осіб з інвалідністю; формулює вимоги до об'єктів соціальної інфраструктури й інформації для створення безперешкодного доступу до них інвалідів. Реалізація державної політики у сфері реабілітації інвалідів покладається на органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування. Проте сьогодні існує низка проблем у створенні системи заходів, спрямованих на відновлення порушених або втрачених функцій організму за допомогою медичної, психолого-педагогічної, психологічної, фізичної, професійної, трудової, фізкультурно-спортивної, соціальної реабілітації інвалідів.

На порушення вимог Законів України «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про внесення змін до деяких законів України щодо прав інвалідів» Міністерство охорони здоров'я України не розробило Положення про порядок, умови та критерії встановлення ін-

валідності, яке Уряд мав затвердити до 01.07.2012 р. Це призвело до порушення прав дітей з високою мірою втрати здоров'я на отримання статусу дитини-інваліда підгрупи А, який забезпечує додаткові соціальні пільги.

Згідно з вимогами ст. 29 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні», передбачено виплату грошової компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування представникам дітей-інвалідів у порядку і розмірах, визначених Кабінетом Міністрів України. Водночас з 6 червня 2007 року і дотепер такий нормативно-правовий акт не розроблено, що фактично позбавляє можливості реалізувати фінансові компенсації держави на користь дітей-інвалідів. Отже, зазначені недоліки існуючого законодавчого акту вказують на формалізм правових норм, невідповідність вітчизняного законодавства міжнародним стандартам із дотримання прав і свобод інвалідів.

Аналізуючи положення Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», слід зазначити, що його норми закріплюють розгорнуту систему пільг та компенсацій, які надають суб'єкти публічної влади інвалідам з-поміж учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, щодо яких встановлено причинний зв'язок інвалідності з Чорнобильською катастрофою. В «Основах законодавства України про охорону здоров'я» визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади, спрямовані на запобігання і зниження захворюваності, інвалідності та поліпшення спадковості.

Досліджуючи положення Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» слід акцентувати на важливих завданнях цих органів у частині надання адміністративних послуг, здійснення державного нагляду, здійснення інших завдань, визначених законами України. Серед них слід виокремити реалізацію завдань, закріплених у державних цільових програмах щодо виконання центральними органами виконавчої влади міжнародних зобов'язань з дотримання прав та свобод інвалідів [10].

У Законі України «Про місцеві державні адміністрації» закріплюється окремий блок повноважень у галузі соціального забезпечення та соціального захисту населення у частині: реалізації державної політики у галузі соціального забезпечення та соціального захисту інвалідів; надання адресної соціальної допомоги і підтримки інвалідам; забезпечення навчання та працевлаштування інвалідів; вирішення питання про утворення, реорганізацію та ліквідацію спеціальних будинків-інтернатів для інвалідів та інші [11].

Водночас на органи сільських, селищних, міських рад, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку покладаються такі повноваження: підготовка програм соціально-економічного та культурного розвитку сіл, селищ, міст; утворення цільових фондів соціальної допомоги інвалідам, визначення порядку і умов витрачання коштів цих фондів з метою надання адресної фінансової допомоги інвалідам.

Висновки. Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю регулюється численними нормативно-правовими актами, які не скоординовані між собою, не мають системного характеру та певною мірою дублюють правові норми, суперечать один одному. Крім того, нормотворчість у сфері реалізації та захисту прав інвалідів суб'єктами владних повноважень має динамічний характер. Впровадження міжнародних стандартів і зарубіжної практики, поява нових норм, ускладнюють зміст і структуру наявного правового масиву не кодифікованих нормативно-правових актів. На нашу думку, слід упорядкувати чинне законодавство та вдосконалити його зміст, структуру з урахуванням нових поглядів науковців на сутність діяльності публічної влади, яка повинна бути спрямована на повну реалізацію у сфері публічно-правових відносин прав і свобод інвалідів та дієвий захист з боку державних органів та органів місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 26 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122 (з наступними змінами та доповненнями).

3. Сімейний кодекс України : чинне законодавство із змінами та допов. на 15 липня 2017 року. – К. : Алерта, 2017. – 78 с.

4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012.– № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552. (з наступними змінами та доповненнями).

5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21 (з наступними змінами та доповненнями).

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – № 37. – Ст. 446 (з наступними змінами та доповненнями).

7. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21.03.1991 № 875-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252 (з наступними змінами та доповненнями).

8. Білик І. Державна соціальна допомога, особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам / І. Білик // Право України. – 2006. – №4. – С. 40-43.

9. Про реабілітацію інвалідів в Україні // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2-3. – Ст. 36 (з наступними змінами та доповненнями).

10. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385 (з наступними змінами та доповненнями).

11. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190 (з наступними змінами та доповненнями).

ЛЕГЕНЬКИЙ М. І.,
кандидат педагогічних наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного
права і процесу
*(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

УДК 342.9

ПРАВОВІ ЗАСАДИ БОЛОНСЬКОГО ПРОЦЕСУ ТА СТВОРЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ОСВІТНЬОГО ПРОСТОРУ

Розкриваються виняткова важливість Болонського процесу для розвитку європейської вищої освіти та актуальність приєднання до нього України. Аналізуються основні міжнародні нормативно-правові документи, які стали основою для створення, формування та розгортання Європейського простору вищої освіти.

Ключові слова: *Болонський процес, Європейський простір вищої освіти, міжнародні правові документи.*

Раскрыты исключительная значимость Болонского процесса для развития европейского высшего образования и актуальность присоединения к нему Украины. Проанализированы основные международно-правовые документы, положенные в основу создания, формирования и расширения Европейского пространства высшего образования.

Ключевые слова: *Болонский процесс, Европейское пространство высшего образования, международные правовые документы.*

The exceptional importance of the Bologna process for the development of European higher education and the urgency of Ukraine's accession to it are revealed. The main international legal documents, which became the basis for creation, formation and deployment of the European Higher Education Area, are analyzed.

Key words: *Bologna process, European Higher Education Area, international legal documents.*

Вступ. Болонський процес є перспективною освітньою управлінсько-організаційною та методичною системою, покликаною забезпечити належний розвиток вищої освіти, який відповідатиме вимогам суспільства та Європейського Співтовариства, сприяти подоланню освітньої кризи та виступати в ролі освітнього підґрунтя європейської інтеграції. Вищезазначена реальна та актуальна мета сприяла тому, що, починаючи з 1998 р., Європейське освітнє товариство активно консолідувалося задля реалізації освітньої концепції Болонського процесу – формування на перспективу загальноєвропейської системи вищої освіти, названої Зоною європейської вищої освіти, яка ґрунтується на спільності фундаментальних принципів її функціонування. Приєднання України до Болонського процесу та відповідне реформування і розвиток вищої освіти в нашій державі повною мірою відповідає загальноєвропейському вектору державного розвитку та суспільному прагненню реформувати вищу освіту, забезпечивши її відповідність національним, європейським та світовим стандартам.

Постановка завдання. Метою статті є проаналізувати основні міжнародні нормативно-правові документи, які стали основою для створення, формування та розгортання Європейського простору вищої освіти.

Результати досліджень. На загальноєвропейському рівні нормативну базу Болонського процесу становлять міждержавні документи, які мають характер угод, конвенцій, декларацій, комюніке тощо.

Передумовою інтеграційних європейських освітніх процесів стала «Конвенція про визнання кваліфікацій із вищої освіти в європейському регіоні», яка розроблена під егідою Ради Європи та ЮНЕСКО і прийнята 11 квітня 1997 р. у Лісабоні [10]. Конвенцією встановлено порядок процедури визнання іноземних кваліфікацій. Структура, наділена правами визнавати іноземні кваліфікації, визначається національним законодавством. Це можуть бути як центральні, так і місцеві органи влади, а також визначені незалежні структури і вищі навчальні заклади. Сама процедура визнання дійсності визнання іноземного документа про освіту (нострифікація) регулюється національним законодавством і завершується або визнанням про повну, неповну відповідність або невідповідність іноземної кваліфікації національним стандартам.

Визначальним документом, покладеним в основу Болонського процесу, є, безумовно, Болонська декларація від 19 липня 1999 р., яку на той час підтримало 29 країн [1]. Цим документом визначено суть Болонського процесу, який полягає у налагодженні якнайтіснішого співробітництва між країнами та університетами Європи, метою якого є створення Європейського освітнього простору та основні його напрями, до яких віднесено:

– прийняття системи освітніх та наукових ступенів, які легко порівнюються між собою;

– запровадження двоциклової навчальної системи, що включає доступеневий та післяступеневий цикли (бакалавр і магістр);

– забезпечення академічної та студентської мобільності для адміністративного персоналу, наукових, науково-педагогічних працівників та студентів;

– запровадження кредитно трансферної системи (ЄКТС);

– сприяння європейському співробітництву у забезпеченні якості освіти;

– орієнтація на європейські виміри у вищій освіті.

У 2001 р. європейські міністри, відповідальні за вищу освіту, прийняли на зустрічі в м. Прага Комюніке «До Європейського простору вищої освіти» [2]. Зазначеним документом до шести вже сформованих Болонською декларацією цілей додано ще три:

– запровадження системи навчання впродовж життя;

– залучення до освітнього простору студентів як повноправних партнерів;

– підвищення привабливості європейської вищої освіти.

Важливим аспектом цього документу було рішення щодо розгортання положення про зрозумілість та відповідність освітніх ступенів шляхом розроблення загальної рамки кваліфікацій та запровадження зрозумілих і прозорих механізмів забезпечення якості вищої освіти шляхом акредитування.

13 вересня 2003 р. конференція міністрів, відповідальних за вищу освіту, прийняла в Берліні Комюніке «Створення Європейського простору вищої освіти» [3]. Конференція акцентувала на підвищенні соціального виміру Болонського процесу шляхом подолання гендерної та соціальної нерівностей у здобутті освіти та посиленні взаємозв'язку освіти і науки. Комюніке визначило пріоритети подальшого розвитку Болонського процесу, до яких віднесено:

– розвиток системи забезпечення якості вищої освіти, який має здійснюватись на університетському, національному та загальноєвропейському рівнях. При цьому передбачено, що, за принципом академічної автономії, відповідальність за забезпечення якості вищої освіти покладено на вищий навчальний заклад. На рівні національному має бути здійснено формування та функціонування відповідних органів та установ, відповідальних за забезпечення якості освіти, запровадження системи атестації та акредитації як освітніх програм, так і навчальних закладів загалом і, зрештою, забезпечення міжнародного партнерства і співробітництва. Європейський рівень передбачав створення погодженої системи стандартів, процедур і керівних принципів;

– імплементацію двоступеневої системи вищої освіти та створення загальної рамки кваліфікацій;

– розвиток академічної мобільності;

– запровадження системи кредитів ЄКТС, надання їй функцій не лише трансферу, а і акумулювання навчальних досягнень;

– взаємовизнання ступенів шляхом запровадження системи зрозумілих та взаємовідповідних ступенів;

– розвиток академічної автономії з урахуванням студентів як повноправних партнерів освітнього процесу;

– сприяння європейського виміру у вищій освіті, який включає подолання мовної різнорідності, розроблення додаткових модулів і курсів з європейським контекстом, розроблення інтегрованих навчальних програм та поширення програм подвійних дипломів;

– необхідність збільшення привабливості та відкритості вищої освіти, зокрема, шляхом залучення студентів третіх країн та транснаціонального обміну у сфері вищої освіти;

– розгортання системи вищої освіти, спроможної забезпечити навчання протягом життя.

Врешті-решт, Комюніке формулює ще одну мету Болонського процесу, яка полягає у максимальному тісному інтегруванні Європейського простору вищої освіти з Європейським дослідницьким простором.

Наступним європейським міждержавним документом, спрямованим на подальше розгортання Болонського процесу, стало Комюніке «Європейський простір вищої освіти – досягнення цілей», прийняте 19–20 травня 2005 р. у м. Берген Конференцією міністрів країн Європи, відповідальних за сферу вищої освіти [4].

Документом проаналізовано наявні досягнення, до яких віднесено широкомасштабне запровадження дворівневої системи ступенів та затвердження Загальної рамки кваліфікацій Європейського освітнього простору, запровадження системи забезпечення якості і широке запровадження у національну практику європейських принципів взаємовизнання ступенів і термінів навчання. Також Конвенцією визначено пріоритети подальшого розвитку і становлення Європейського освітнього простору, до яких віднесено: посилення взаємозв'язку вищої освіти і науки; посилення соціального виміру вищої освіти; забезпечення академічної мобільності; посилення привабливості Європейського освітнього простору та співпраця з іншими регіонами світу. Перспективними завданнями Болонського процесу визначено: розгортання Європейського освітнього простору на основі принципів якості та прозорості; розбудову Європи знань, з огляду на загальноєвропейську культурну спадщину та культурну різноманітність; посилення відповідальності європейських держав за вищу освіту; забезпечення академічної автономії вищих навчальних закладів та визначення ключовим моментом взаємовизнання ступенів і термінів навчання.

Ця Конференція була знаковою для нашої країни, оскільки саме на ній було прийнято рішення про приєднання України до Болонського процесу, а міністр освіти С.М. Ніколаєнко від імені держави підписав Болонську декларацію.

Конференція міністрів європейських країн, відповідальних за сферу вищої школи, яка відбулася 16–19 травня 2007 р. у Лондоні, прийняла Комюніке «У напрямі до Європейського простору вищої освіти: відповідаючи на виклики глобалізації» [5].

У документі звернено увагу на проблеми імплементації Болонського процесу та визначено її основні принципи, до яких віднесено:

– демократію, інституційну автономію, академічну свободу і забезпечення рівних можливостей у здобутті вищої освіти;

– забезпечення сумісності національних систем вищої освіти з урахуванням їх різноманітності;

– становлення вищих начальних закладів як центрів ідентифікації та передачі суспільних цінностей;

– підготовку студентів до життя та кар'єрного зростання в демократичному суспільстві;

– недопущення дискримінації та рівного доступу до вищої освіти.

Комюніке визначило подальшими пріоритетами покращення мобільності студентів і персоналу, запровадження національних програм соціального виміру вищої освіти, необхід-

ність посилення інформування щодо стану академічної мобільності та соціального виміру вищої освіти в європейських країнах, покращення працевлаштування випускників вищих навчальних закладів та удосконалення якісного аналізу стану запровадження пріоритетів Болонського процесу.

Комюніке Конференції європейських міністрів, відповідальних за вищу освіту «Болонський процес 2020 – Європейський простір вищої освіти у новому десятиріччі» прийнято 28 та 29 квітня 2009 р. у м. Льовені та м. Лувен-ла Нев [6].

Документом підбито підсумки досягнень та визначені стратегічні цілі розбудови європейського освітнього простору на наступне десятиріччя. Важливими аспектами рішення стало підкреслення творчості та інноваційності процесу становлення Європи знань і його виняткове значення для розвитку суспільства загалом, а отже, віднесення інвестування в освіту – до найвищого суспільного пріоритету. Вже розгорнуту проблему студентської мобільності доповнено вимогою до забезпечення студентоцентрованого навчання. Окрім того, Комюніке вказує на державну відповідальність за стан вищої освіти в країні та необхідність активної участі персоналу і студентства вищих навчальних закладів у реформуванні освіти.

У документі підтверджена актуальність цілей Болонського процесу, визначена попередніми документами, однак не всі вони були повною мірою і належним чином реалізовані, що потребуватиме додаткових зусиль у наступному десятилітті, яке має проходити під гаслом «Навчання для майбутнього». Пріоритетні документи, залишаючись, як правило, незмінними, наповнені специфічним змістом. Так, соціальний аспект вищої освіти розглядається як вимога представлення в студентському корпусі усього різноманіття європейського населення. Забезпечення навчання впродовж життя має здійснюватися шляхом налагодження стабільного партнерства між відповідними державними органами, вищими навчальними закладами, науково-педагогічними працівниками, студентами та роботодавцями при загальній відповідальності держави. Поліпшення працевлаштування розглядається шляхом формування наскрізних компетентностей у майбутніх фахівців, залучення їх до різноманітних форм практики та навчання на робочому місці. Ключовими моментами студентоцентрованості навчання визначено постійний перегляд та удосконалення навчальних програм, поліпшення якості їх викладання та розширення освітніх можливостей для кожного студента. Посилення інноваційності освіти та науки визначено суспільним пріоритетом при цьому особлива увага звертається на якість докторських програм, їх міждисциплінарний характер у поєднанні із заохочувальними заходами щодо молодих науковців. Потребує подальшого розвитку мобільність як студентів, так і персоналу. При цьому передбачено, що до 2020 р. кожен п'ятий студент протягом навчання має пройти додаткове навчання чи стажування за кордоном. Особлива увага приділена необхідності постійного моніторингу процесу формування європейського освітнього простору на всіх його напрямах, багатовимірність та прозорість цього моніторингу. І, що важливо, практично вперше приділено увагу державному фінансуванню вищої освіти, яке має залишатися основним пріоритетом у поєднанні з пошуком нових джерел фінансування.

Будапештсько-віденська декларація, ухвалена 12 березня 2010 р., офіційно проголосила функціонування Європейського простору вищої освіти, який ґрунтується на довірі, співпраці та повазі до різноманітних культур, традицій, систем і мов вищої освіти [7]. Провідними напрямами подальшого розгортання Європейського освітнього простору визначено реформування багатоступеневої системи навчання та відповідних освітніх програм, забезпечення якості надання освітніх послуг, взаємовизнання кваліфікацій, академічну мобільність та соціальний вимір вищої освіти. Провідним принципом формування Європейського освітнього простору проголошено академічну свободу та автономію вищих навчальних закладів, поєднані з їх відповідальністю за якість вищої освіти. Концептуальним аспектом документу є визнання, що лише розвиток, розширення та зміцнення європейського освітнього та наукового простору є запорукою успішного реагування на виклики часу. Отже, підкреслено обов'язок держав забезпечувати якісну вищу освіту, застосовуючи різноманітні ресурси.

Бухарестське комюніке «Використання нашого потенціалу з найбільшою користю: консолідація Європейського простору вищої освіти», прийняте 26–27 квітня 2013 р., проана-

лізувало стан розгортання та запровадження Болонського процесу за весь попередній період та стратегію його подальшого розгортання на перспективу [8].

Розвиток вищої освіти Комюніке розглядає як єдину можливість подолання фінансово-економічної кризи, яку переживає Європа, і саме тому інвестування у вищу освіту нині актуальне, як ніколи, оскільки воно є, по суті, інвестуванням у майбутнє.

Аналіз здійснених заходів офіційно підтверджують, що Болонський процес змінив обличчя вищої школи в Європі. Національні освітні системи стали порівнюваними і взаємодоступними. Система забезпечення якості вищої освіти стає дедалі більш поширеною і надійною. Академічна мобільність дає студентам змогу користуватися більшим спектром освітніх послуг. Все це свідчить про наближення до мети повномасштабного запровадження та розгортання Європейського освітнього простору. Однак зазначений процес необхідно продовжувати, розширювати та поглиблювати, що потребуватиме значних спільних зусиль. Ці зусилля мають бути спрямованими на забезпечення якісної вищої освіти для всіх, покращення можливостей працевлаштування випускників та посилення академічної і навчальної мобільності. Особливу увагу звернуто на відповідальність держав щодо фінансування та урядування у вищій освіті. При цьому урядування та управління в освіті на всіх рівнях має бути більш структурованим і прозорим, здійснюватися на принципах академічної свободи.

Комюніке визначило основні пріоритети на подальший період, до яких віднесло необхідність розширення загального доступу до освіти та підвищення відсотку його успішного завершення, підвищення здатності випускників до працевлаштування, запровадження національних рамок кваліфікацій, перегляду національних законодавств на користь їх повної відповідності вимогам Лісабонської конвенції.

Наступна, дев'ята конференція Міністрів, які відповідають за вищу освіту в країнах Європейського освітнього простору, відбулася в Єревані 14–15 травня 2015 р.

Конференція визначила найголовнішими здобутками попереднього періоду розгортання структурованої співпраці між країнами-учасницями Болонського процесу, а також такий рівень розбудови Європейського простору вищої освіти, який надає можливість до розгортання діалогу з вищими регіонами світу. Водночас зазначено, що реалізація структурних реформ здійснюються нерівномірно, а наявні інструменти реформування не завжди використовуються. До об'єктивних причин зазначеного віднесено посилення локальних конфліктів, імміграцію та демографічні зміни, які обов'язково треба враховувати в політиці академічної мобільності. Окрім того, особливої уваги потребує академічна мобільність здобувачів педагогічної освіти, з огляду на ту надважливу роль, яку вони будуть відігравати в освіті майбутніх поколінь європейців.

Конференцією ухвалено нові Стандарти і рекомендації щодо забезпечення якості вищої освіти в Європейському просторі вищої освіти, Європейські підходи до забезпечення якості спільних програм вищої освіти, а також нова версія Довідника користувача ЄКТС.

За результатами Конференції прийнято Єреванське комюніке, яке основними пріоритетами розбудови Європейського освітнього простору в рамках Болонського процесу на період до 2018 р. визнало покращення якості та відповідності вищої освіти, готовності випускників до працевлаштування, розширення доступу до вищої освіти, зокрема в контексті демографічних змін, міграції та військових конфліктів, а також подальше впровадження погоджених раніше структурних реформ вищої освіти [9]. До першочергових завдань Комюніке віднесло:

– перегляд стандартів та керівних принципів забезпечення якості вищої освіти в Європейському освітньому просторі;

– дотримання європейського підходу до забезпечення якості спільних програм;

– включення кваліфікацію короткого циклу в загальну систему кваліфікацій для Європейського простору вищої освіти;

– забезпечення державного контролю щодо справедливого доступу до вищої освіти і першого циклу зокрема;

– перегляд національних законодавств із метою повного дотримання Лісабонської конвенції;

– перегляд національних рамок кваліфікацій на предмет їх відповідності вимогам Болонського процесу;

– поширення академічної мобільності персоналу з урахуванням рекомендацій Конференції, зокрема, сприяння перенесенню грантів та позик;

– розгортання соціального виміру вищої освіти шляхом поширення інклюзивної освіти;

– забезпечення автоматичного визнання кваліфікацій інших країн Європейського освітнього простору.

Наступну конференцію планують провести в 2018 р. в Парижі.

Висновки. Таким чином, вважаємо за необхідне зазначити, що загальноєвропейська нормативно-правова база Болонського процесу сформована у вигляді угод конвенцій, декларацій та комюніке, повною мірою визначає засади, принципи, пріоритети, організаційні та змістовні форми зазначеного процесу і слугує відповідною базою для його запровадження у країнах-учасницях. Також є всі підстави твердити про здійснення важливих кроків на шляху адаптації вітчизняного законодавства до вимог Болонського процесу та Європейського простору вищої освіти.

Список використаних джерел:

1. The Bologna Declaration of 19 June 1999. Joint declaration of the European Ministers of Education [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ehea.info/Uploads/Declarations/BOLOGNA_DECLARATION1.pdf.

2. Towards the European Higher Education Area. Communiqué of the meeting of European Ministers in charge of Higher Education in Prague on May 19th 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ehea.info/Uploads/Declarations/PRAGUE_COMMUNIQUE.pdf.

3. Realising the European Higher Education Area. Communiqué of the Conference of Ministers responsible for Higher Education in Berlin on 19 September 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ehea.info/Uploads/Declarations/Berlin_Communique1.pdf.

4. The European Higher Education Area – Achieving the Goals. Communiqué of the Conference of European Ministers Responsible for Higher Education, Bergen, 19–20 May 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ehea.info/Uploads/Declarations/Bergen_Communique1.pdf.

5. London Communiqué "Towards the European Higher Education Area: responding to challenges in a globalised world", 18 May 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ehea.info/Uploads/Declarations/London_Communique18May2007.pdf.

6. The Bologna Process 2020 – The European Higher Education Area in the new decade. Communiqué of the Conference of European Ministers Responsible for Higher Education, Leuven and Louvain-la-Neuve, 28–29 April 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ehea.info/Uploads/Declarations/ Leuven_Louvain-la-Neuve_Communiqué_April_2009.pdf.

7. Budapest-Vienna Declaration on the European Higher Education Area, March 12, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ehea.info/Uploads/Declarations/Budapest-Vienna_Declaration.pdf.

8. Bucharest Communiqué «Making the Most of Our Potential: Consolidating the European Higher Education Area», Bucharest, on 26 and 27 April 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ehea.info/Uploads/(1)/Bucharest%20Communique%202012(1).pdf.

9. Yerevan Communiqué Final Version [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ipq.org.ua/upload/files/files/03_Novyny/2015.05.15_Ministerial_Conference/Yerevan%20Communique.pdf.

10. Конвенція про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_308.

11. Болонський процес у фактах і документах (Сорбонна – Болонья – Саламанка – Прага – Берлін – Берген) / За ред. С.М. Ніколаєнка. Упор.: В.Д. Шинкарук, Я.Я. Болюбаш, І.І. Бабин, В.В. Грубінко, М.Ф. Степко. – К.: Вид-во Дельта, 2007. – 53 с.

ЛЯШУК Р. М.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії
та історії держави і права
та приватно-правових дисциплін
*(Національна академія Державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)*

КУШНІР І. П.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
теорії та історії держави і права
та приватно-правових дисциплін
*(Національна академія Державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)*

УДК 342.9:351.746.1(477)

РЕЗУЛЬТАТИВНІСТЬ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

У статті розглянуто результативність та ефективність діяльності органів охорони державного кордону, які відображають стан забезпечення надійності та недоторканості державних рубежів. Зазначено, що результативність має конкретні показники і безпосередньо залежить від ефективності виконуваних органами охорони державного кордону завдань.

Ключові слова: *результативність, ефективність, органи охорони державного кордону, державний кордон.*

В статье рассмотрены результативность и эффективность деятельности органов охраны государственной границы, отражающие состояние обеспечения надежности и неприкосновенности государственных рубежей. Отмечено, что результативность имеет конкретные показатели и непосредственно зависит от эффективности выполняемых органами охраны государственной границы задач.

Ключевые слова: *результативность, эффективность, органы охраны государственной границы, государственная граница.*

The article deals with the effectiveness and efficiency of the activity of the state border guard authorities, which reflect the state of ensuring the reliability and integrity of state boundaries. It is noted that the performance has specific indicators and directly depends on the effectiveness of the tasks performed by the authorities of the state border guard.

Key words: *effectiveness, efficiency, state border guard institutions, state border.*

Вступ. Належне забезпечення державою охорони державного кордону залишається актуальним питанням із часу виникнення державних форм життя. Про це свідчать події в Україні (2014 р. – анексія АР Крим, окупація частини території держави на сході країни)

та у світі (міжнародний тероризм, масова нелегальна міграція у зв'язку зі збройними конфліктами). Тому держава має забезпечити надійний механізм протистояння протиправній діяльності, спрямованій проти її державних кордонів, забезпечивши тим самим територіальну цілісність, але для цього треба визначити результативність та ефективність наявної системи охорони державного кордону задля подальшого її удосконалення і протистояння новим викликам.

Наукові напрацювання щодо визначення ефективності діяльності ДПСУ через її оцінювання переважно стосуються відділів прикордонної служби, зокрема, розглянуто у працях В.В. Бойко, С.В. Вороного, В.А. Гофнонга, С.М. Жука, О.П. Іванова, В.А. Кириленка, А.П. Курашкевича, Б.В. Лейди, І.Л. Матвійчука, О.М. Ставицького, В.Ф. Сторожука, В. Суботіна, П.А. Шишоліна.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний аналіз результативності та ефективності виконання завдань з охорони державного кордону.

Результати дослідження. У державному управлінні під час оцінювання його результатів та ефективності мають, як мінімум, порівнюватись:

– цілі, які практично реалізуються у ньому, з цілями, які об'єктивно детерміновані суспільними запитами;

– цілі, які реалізовані в управлінських процесах, з результатами, одержаними внаслідок об'єктивізації державного управління (рішень і дій його управлінських компонентів);

– об'єктивні результати управління із суспільними потребами та інтересами;

– суспільні витрати, які пішли на державне управління, з об'єктивними результатами, одержаними внаслідок управління;

– можливості, закладені в управлінському потенціалі, зі ступенем їх реального використання [1, с. 229–230].

Безперервний моніторинг за діяльністю Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) дає змогу оцінити ефективність діяльності та результати всієї системи підпорядкованих органів. Постійний та глибинний контроль за діяльністю ДПСУ через Адміністрацію ДПСУ (далі – АДПСУ) здійснюють вищі органи влади (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада Національної безпеки і оборони України) і вищі органи в ієрархічній системі, органи і посадові особи, які, згідно із законодавством, наділені такими повноваженнями (контролю та нагляду).

Виконавчі органи влади, крім того, здійснюють адміністративний контроль. Наприклад, міністерства і відомства проводять перевірки, ревізії, інспекції з метою контролю діяльності нижчих органів і установ [2, с. 142].

Для держави важливий не процес, а кінцевий результат – прикордонна безпека [3, с. 162]. Наслідком діяльності ДПСУ є дотримання загальнодержавного рівня безпеки (безпеки нації, суспільства та окремого громадянина) в частині недоторканності державного кордону України та реалізації права безперешкодного перетинання державного кордону України.

Результатом ефективного виконання завдань органами охорони державного кордону є діяльність сучасного профільного органу державної влади сектора безпеки, здатного забезпечити захист національних інтересів на державному кордоні шляхом запровадження сучасної моделі охорони державного кордону в системі інтегрованого управління кордонами [4, с. 19].

Результати діяльності прикордонного відомства відображаються у конкретних показниках:

– кількість пропущених у встановленому порядку осіб (транспортних засобів);

– кількість затриманих за незаконне перетинання (спробу) державного кордону (осіб);

– кількість вилучених одиниць/кг/грн. (зброї, боєприпасів, наркотичних, вибухових та психотропних речовин, прекурсорів, товарів);

– кількість складених протоколів про адміністративні правопорушення;

– сума накладених штрафів за адміністративні правопорушення;

– кількість затриманих нелегальних мігрантів (за незаконне перетинання державного кордону, за порушення правил перебування на території України, та інші правопорушення);

– кількість відмов у пропуску іноземцям – потенційним нелегальним мігрантам [5].

Тобто результатом є ефективна протидія правопорушенням у сфері відання органів охорони державного кордону. Для повного відображення результату не вистачає показників, які мають негативне відображення у діяльності прикордонного відомства, а саме кількість правопорушень у прикордонній сфері, яким не вдалося запобігти. Висвітлення таких показників дало б змогу співвіднести позитивні та негативні результати і визначити ефективність виконання покладених державою завдань на органи охорони державного кордону.

Отже, визначити результат щодо виконання завдань з охорони державного кордону, на нашу думку, означає з'ясувати, чи забезпечує його діяльність очікуваний державою і суспільством рівень захищеності та безпеки державного кордону на ділянці відповідальності.

Оцінка виконання завдань прикордонним загоном (який є основною оперативно-службовою ланкою ДПСУ, на яку покладаються охорона визначеної ділянки державного кордону, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму, а також здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів [абз. 6, п. 2]) з охорони державного кордону має свої особливості. Слушну думку з приводу особливості визначення оцінки оперативно-службової діяльності органів охорони державного кордону висловив В.П. Золотов: ДПСУ не виробляє матеріальних благ і, на думку багатьох науковців, вона лише споживає матеріальні блага. Діяльність прикордонників має реальний кінцевий результат – рівень прикордонної безпеки, який відображає стан захищеності та реалізації національних інтересів на державному кордоні, у прикордонній смузі, контрольованих прикордонних районах, пунктах пропуску, виключній (морській) економічній зоні [7, с. 29].

Оцінці підлягають виконані завдання, які реалізовує прикордонний загін, чітко визначені Положенням про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України (далі – Положення). У п. 1 згаданого вище Положення закріплено, що орган охорони державного кордону – це оперативно-службова й адміністративно-господарська ланка Державної прикордонної служби України, яка безпосередньо виконує поставлені перед ДПСУ завдання у межах визначеної ділянки щодо забезпечення недоторканності державного кордону України [6]. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» визначає: «На Державну прикордонну службу України покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні» [8, ст. 1]. Враховуючи ділянку державного кордону, яка охороняється прикордонним загоном, зазначимо, що оцінці підлягає досягнутий рівень забезпечення недоторканності державного кордону на ділянці відповідальності.

Охорону державного кордону прикордонний загін здійснює шляхом оперативно-службової діяльності, яка становить комплекс правоохоронних, оперативних, режимних та інших заходів, спрямованих на реалізацію функцій ДПСУ [9, п. 5]. Оцінку стану виконання завдань з охорони державного кордону визначає ефективність організації і функціонування всіх суб'єктів управління і підпорядкованих підрозділів, утримання в належному стані засобів охорони кордону. Тому слушною є думка, що в основі методології оцінки ефективності дій прикордонних підрозділів має бути системний підхід [10, с. 29].

Нормативні вимоги щодо оцінки діяльності основані на співвідношенні очікуваного та досягнутого результату. Для оцінки будь-якої роботи чи явища потрібні показники, які відображають ступінь доцільності цих робіт або явищ. Такими універсальними показниками, яким має відповідати діяльність будь-якої інституції, є якість, результативність та ефективність [11, с. 82], що беззаперечно стосується і типового прикордонного загону.

Такі показники, як «якість», «результативність» та «ефективність», повинні мати чіткі критерії оцінки. Оцінювання ефективності та якості діяльності прикордонного загону має відбуватися на всіх етапах процесу прийняття рішень. Нині в Україні немає досвіду оцінювання діяльності органів влади на кожному етапі процесу прийняття управлінських рішень, що є суттєвим гальмуючим чинником підвищення якості управлінських послуг та діяльності органів влади загалом.

Критерії оцінки результативності діяльності влади використовуються у багатьох розвинених демократичних країнах та допомагають оцінювати якість й ефективність послуг, що надають органи публічної влади, результативність та ефективність їх діяльності.

Загалом критерії оцінки результативності діяльності органів влади використовуються з таких основних причин:

1. Оцінка допомагає поліпшити якість самої діяльності. Урядові програми існують для удосконалення діяльності органів охорони кордону, покращення надання послуг громадянам у перетинанні кордону, забезпеченні належного рівня прикордонної безпеки, мають відповідати європейським стандартам.

2. Критерії оцінки посилюють відповідальність. Вони мають важливе значення для бюджетного процесу, який можуть значно покращити шляхом оцінки відповідності рівня послуг витратам коштів.

3. Критерії оцінки підвищують прозорість діяльності влади, тому що документи щодо оцінки результативності її діяльності на основі зазначених критеріїв завжди доступні широкому колу громадськості [12].

У науковій літературі розглядається кілька варіантів оцінювання діяльності у прикордонній сфері, які охоплюють різні критерії.

За одним варіантом враховуються такі критерії:

– рівень протидії протиправній діяльності на державному кордоні;

– рівень професійної готовності персоналу до виконання завдань за призначенням;

– рівень правопорядку та дисципліни серед персоналу;

– оцінка громадської думки місцевого населення та учасників прикордонного руху в пунктах пропуску через державний кордон на ділянці відповідальності.

Передбачається також застосування принципу децентралізації, який полягатиме в делегуванні регіональним управлінням ДПСУ прав оцінювання підпорядкованих відділів прикордонної служби. З метою мінімізації похибки під час оцінювання за АДПСУ залишається право на здійснення вибіркового контролю шляхом здійснення перевірок підрозділів [13, с. 19]. Така система оцінювання відповідає своїй головній меті – управління наявними силами та засобами для постійного підвищення якості виконання завдань органами та підрозділами охорони державного кордону у сфері прикордонної безпеки в умовах системи інтегрованого управління кордонами [13, с. 25].

За другим варіантом враховуються такі критерії:

– стан управлінської діяльності з охорони кордону;

– забезпечення охорони кордону;

– забезпечення адміністративного провадження;

– забезпечення дисципліни;

– урахування складності оперативної обстановки.

При цьому за основу беруть кількісне вираження негативних та позитивних результатів за відповідним напрямом роботи [14].

За третім варіантом враховується рівень:

– протидії загрозам на державному кордоні;

– управлінської діяльності;

– професійної підготовки персоналу;

– мотивації персоналу;

– громадської думки [15].

У цих критеріях спостерігається відхід від головної правоохоронної складової частини у діяльності підрозділів охорони кордону, а також неврахування стану правопорядку суспільних відносин та законності правозастосовної діяльності у сфері охорони кордону. Пропонується з метою оцінювання ефективності діяльності підрозділу враховувати не стільки кількісні показники припинених правопорушень і вчинених дій, скільки стан правопорядку у відповідній сфері суспільних відносин, що адмініструються цим підрозділом. Для правоохоронного підрозділу демократичної держави найкращим показником є забезпечення законності у відповідних суспільних відносинах [3, с. 163].

Необхідність використання системного підходу для оцінки ефективності дій прикордонних підрозділів зумовлена тим, що в процесі виконання завдань з охорони (оборони) державного кордону протиборчі сторони (прикордонники і порушники прикордонного законодавства) являють собою складні системи в найширшому сенсі цього слова. Як свідчить аналіз, вирішення проблем у прикордонній сфері діяльності можливе тільки у разі раціонального поєднання заходів інформаційного, соціально-економічного та оперативно-військового характеру в межах скоординованої загальнодержавної системи [10, с. 60]. Обґрунтування оціночного рівня зазначеного структурного елемента є актуальним через те, що поки не існує об'єктивного методологічного підходу до оцінки службової діяльності підрозділу охорони державного кордону загалом.

Варто погодитись із думкою, що самі статистичні дані не можуть бути підґрунтям для визначення успішності або неуспішності оперативно-службових дій підрозділу, тому що неможливо однозначно визначити кількість порушників прикордонного режиму [16, с. 30–33]. Є модель оцінки виконання завдань, універсальна для всіх органів виконавчої влади, яка враховує такі показники, як: якість, результативність та ефективність. Ступінь їх забезпечення можна виявити під час контролю, який може бути зовнішнім (здійснюють органи, яким підзвітна і підконтрольна ДПСУ) та внутрішнім (АДПСУ, Регіональне управління ДПСУ та самоконтроль).

Особливості оцінювання діяльності окремо взятої інституції розкриваються за допомогою критеріїв, які допомагають виявити, якою мірою сили та засоби органу охорони державного кордону спроможні виконувати завдання, що покладаються державою на прикордонне відомство на ділянці відповідальності.

Висновки. Результативність органів охорони державного кордону це конкретні показники, які відображають діяльність усього прикордонного відомства, надають інформацію про кількість осіб, які перетнули кордон легально, нелегально тощо. Результативність безпосередньо залежить від ефективності виконуваних завдань, яка визначається через оцінювання діяльності органів охорони державного кордону. Належне використання прикордонним загоном наявних сил та засобів в охороні державного кордону дає змогу забезпечити дотримання загальнодержавного рівня безпеки в частині недоторканності державного кордону України та реалізації права безперешкодного перетинання державного кордону України, за умови відповідного правового регулювання. Для того щоб з'ясувати, чи забезпечує діяльність органу охорони державного кордону очікуваний державою і суспільством рівень захищеності та безпеки на ділянці відповідальності, необхідно зіставити позитивні і негативні результати та оцінити його діяльність щодо виконання завдань з охорони державного кордону. Детальне дослідження щодо позитивних та негативних результатів діяльності може стати предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Мельник А.Ф. Державне управління : підручник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна. – К. : Знання, 2009. – 582 с.

2. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.

3. Ляшук Р.М. Діяльність відділів прикордонної служби Державної прикордонної служби України (адміністративно-правовий аспект) : [монографія] / Р.М. Ляшук ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Л. Грохольського. – Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2015. – 386 с.

4. Шишолін П. Оцінювання діяльності прикордонних підрозділів у контексті підтримання прикордонної безпеки / П. Шишолін, В. Суботін, О. Ананьїн // Наука і оборона. – 2014. – № 1. – С. 19–26.

5. Адміністрація Державної прикордонної служби України. Охорона державного кордону. Результати оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dpsu.gov.ua/ua/potochniy-rik.

6. Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 15 лютого 2005 р. № 116 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 11. – С. 27.

7. Золотов В.П. Методичний підхід щодо оцінки оперативно-службової діяльності органів охорони державного кордону // В.П. Золотов // Вісник Державної прикордонної служби. – 2010. – № 2. – С. 28−30.

8. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 27. – Ст. 208.

9. Статут Державної прикордонної служби з охорони державного кордону України. Частина І. Прикордонний загін (проект). – Хмельницький: Видавництво Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького. –2004. – 101 с.

10. Кириленко В.А. Використання системного підходу для оцінки ефективності виконання завдань прикордонними підрозділами на ділянці відповідальності / В.А. Кириленко, А.П. Курашкевич // Наукове забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України : тези VII Науково-практичної конференції. – Харків : Національна академія Національної гвардії України, 2016. – С. 60−61.

11. Царенка В.І. Кінологічне забезпечення Державної фіскальної служби України : [монографія] / за заг. ред. В.І. Царенка. – Хмельницький : ФОП Мельник А.А., 2015. – 348 с.

12. Бабінова О. Проблеми оцінки якості та ефективності діяльності органів місцевої влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.niss.gov.ua/monitor/September/6.htm.

13. Шишолін П. Оцінювання діяльності прикордонних підрозділів у контексті підтримання прикордонної безпеки / П. Шишолін, В. Суботін, О. Ананьїн // Наука і оборона.- № 1.- 2014 – С. 19−26.

14. Литвин М.М. Рекомендації щодо визначення рейтингів органів (підрозділів) охорони державного кордону за результатами оперативно-службової діяльності / М.М. Литвин, І.С. Катеринчук, М.Ю. Цибровський // Збірник наукових праць. – Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2009. – № 48/1. – С. 34–36.

15. Субботин В.А. Современные подходы к формированию оценки результатов служебной деятельности пограничных подразделений / В.А. Субботин, О.В. Ананьин // Сборник докладов международной научно-практической конференции на тему: «Роль военной науки в обеспечении безопасности государства». – Алма-Аты : Академия ПС КНБ Республики Казахстан, 2013. – С. 180–184.

16. Сторожук В.Ф. Методика оцінки ефективності виконання завдань з охорони державного кордону інспекторами прикордонної служби на ділянках прикордонних застав органів охорони державного кордону / В.Ф. Сторожук // Збірник наукових праць. – Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2007. − № 38/1. – С. 30–33.

МАНДЗЮК О. А.,
кандидат юридичних наук,
голова Інституту стратегічних ініціатив
(Глобальна організація союзницького лідерства)

УДК 342.9

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Стаття присвячена методологічним засадам дослідження аналітичної діяльності у сфері інформаційного права. Представлений авторський підхід до розуміння поняття «методологія аналітики». Проаналізовані погляди провідних вітчизняних теоретиків права щодо загальнонаукової методології у сфері права. Охарактеризовано три основних аспекти методології: методологія правового регулювання, методологія діяльності, методологія аналітики. Підкреслено, що аналітика як суперскладний мультисистемний феномен акумулює в собі: гносеологію як теорію пізнання, специфіку чуттєвого та раціонального пізнання й епістемологію як вчення про критерії істинності пізнання, онтологію як вчення про буття, його форми, критерії, розуміння прогресу, системну організацію універсуму, вчення про ноосферу, просторово-часовий континуум, феноменологію як вчення про свідомість, взаємозв'язок ідеального і матеріального, деонтологію як вчення про професійний обов'язок, наукову етику, яка має вихід на коеволюційні стратегії органічного поєднання здобутків науково-технічного прогресу зі збереженням біосфери, від чого залежить існування усього живого на планеті.

Ключові слова: *інформація, аналітика, методологія, правове регулювання, методологія аналітики, методологічна платформа здійснення аналізу.*

Статья посвящена методологическим основам исследования аналитической деятельности в сфере информационного права. Представлен авторский подход к пониманию понятия «методология аналитики». Проанализированы взгляды ведущих отечественных теоретиков права на общенаучной методологии в области права. Охарактеризованы три основных аспекта методологии: методология правового регулирования, методология деятельности, методология аналитики. Подчеркнуто, что аналитика, как суперсложный мультисистемный феномен, аккумулирует в себе: гносеологию как теорию познания, специфику чувственного и рационального познания и эпистемологию как учение о критериях истинности познания, онтологию как учение о бытии, его формы, критерии, понимание прогресса, системную организацию универсума, учение о ноосфере, пространственно-временной континуум, феноменологию как учение о сознании, взаимосвязь идеального и материального, деонтологию как учение о профессиональном долге, научную этику, которая имеет выход на коэволюционные стратегии органического сочетания достижений научно-технического прогресса с сохранением биосферы, от чего зависит существование всего живого на планете.

Ключевые слова: *информация, аналитика, методология, правовое регулирование, методология аналитики, методологическая платформа осуществления анализа.*

The article is devoted to the methodological principles of research of analytical activity in the field of information law. Presented author's approach to understanding the concept of methodology of analytics. The views of leading domestic theorists on the general scientific methodology in the field of law are analyzed. Three main aspects of the methodology are described: methodology of legal regulation, methodology of activity, methodology of analytics. It was emphasized that analytics as a super-complex multi-system phenomenon accumulates gnoseology as a theory of knowledge, specificity of sensory and rational cognition, and epistemology as a doctrine of the criteria for the truth of knowledge, ontology as a doctrine of being, its forms, criteria, understanding of progress, the systematic organization of the universe, the doctrine of the noosphere, the space-time continuum, phenomenology as a doctrine of consciousness, the relationship of ideal and material, deontology as a doctrine of professional duty, scientific ethics, which has access to co-evolutionary strategies of the organic combination of the achievements of scientific and technological progress with the preservation of the biosphere, which determines the existence of all living things on the planet.

Key words: *information, analytics, methodology, legal regulation, methodology of analytics, methodological platform of analysis.*

Вступ. Методологія була і залишається фундаментом у пізнанні світу, теоретичному осмисленні його явищ, розумінні стратегічних цілей і векторів подальшого руху. Складність наукової методології полягає в тому, що вона за своєю структурою може бути представлена трьома основними ярусами: 1) загальнофілософською методологією, провідними концепціями, що дають можливість формувати системне уявлення про усе, що оточує людину, а також уявлення про саму людину; 2) загальнонауковою методологією, що властива, наприклад, певній галузі права; 3) спеціальною науковою методологією, що концентрує в собі розуміння на цьому етапі усіх накопичених знань у конкретній науці і дає змогу прогнозувати подальший розвиток теорії і практики.

Розвиток загальнонаукової філософії відбувається у русі від схоластики і формальної логіки до витребуваних нині течій, таких як синергетика, герменевтика, конструктивізм, компаративістика, структурогенетика, системогенетика, аналітичний позитивізм. Це означає, що будь-який дослідник, насамперед, має визначитися з тією «науковою ідеологією», тією парадигмою, в межах якої він збирається працювати.

Окремі аспекти правового регулювання аналітичної діяльності стали об'єктом наукового дослідження таких вчених, як С. Алексєєв, Ф. Брецко, В. Горшенєв, О. Зайчук, В. Копєйчиков, М. Костицький, С. Лисенков, Ю. Максименко, М. Марченко, Н. Оніщенко, П. Рабінович та ін.

На рівні інформаційно-правових відносин окремі аспекти проблеми методологічних засад дослідження аналітичної діяльності у сфері інформаційного права відображені у працях Є. Бамбізова, В. Баскакова, В. Варенка, М. Дімчогло, І. Діордіци, В. Залізняка, Є. Збінського, В. Кір'ян, Б. Кормича, П. Матвієнко, О. Кохановської, В. Ліпкана, О. Логінова, О. Мандзюка, А. Марущака, В. Політила, Л. Рудник, О. Стоєцького, І. Сопілко, К. Татарникової, В. Цимбалюка, К. Череповського та ін.

Постановка завдання. Метою статті є проаналізувати погляди провідних вітчизняних теоретиків права щодо загальнонаукової методології у сфері права та охарактеризувати три основних аспекти методології: методологію правового регулювання, методологію діяльності, методологію аналітики.

Результати дослідження. В основі загальнофілософської методології важливе місце посідає теорія пізнання. Для нас вона має особливе значення, бо дає можливість встановити вихідні концепції дослідження обраної теми, а по-друге, саме на пізнанні ґрунтується об'єкт нашого вивчення – аналітична діяльність. Тож, за спостереженням В. Курбатова, перш, ніж науково пізнавати, «необхідно дослідити можливості самих пізнавальних інструментів людського пізнання як можливостей Розуму» [1, с. 73].

Не менш важливою, ніж загальнофілософська методологія, є методологія загальнонаукова, зокрема методологія права.

Позицію філософів щодо загальнонаукової методології у сфері права акумулює М. Костицький: «Методологія в праві – це і сукупність пізнавальних засобів, методів, прийомів, які застосовуються у кожній юридичній науці, це і область знання, яка вивчає засоби, передумови і принципи організації пізнавальної і практичної діяльності. Останньою виступає філософія права, яка дедалі більше бере на себе методологічну функцію» [2, с. 83–84].

Одна з позицій теоретиків права, яка визнається багатьма науковцями, сформульована С. Гусарєвим та О. Тихомировим: «Методологія юридичної науки не зводиться тільки до сукупності наукових методів пізнання правової дійсності і побудови наукових знань, а є складним і багатоплановим утворенням, що охоплює: світоглядні, філософські, теоретичні та наукознавчі засади; проблеми структури юридичного наукового знання взагалі і в особливості його теорій і концепцій; тенденції виникнення, функціонування і зміни наукового знання, а також його класифікації, типологізації, понятійний апарат і наукова мова; структура і склад підходу та інших наукових методів, що застосовуються; формалізовані методики і процедури конкретних досліджень» [3, с. 66–67; 4, с. 248–249]. Тож, без чіткого усвідомлення методологічних засад не можна чітко уяснити внутрішні механізми і логіку тих процесів і явищ, які досліджуються або які намагаються втілити в життя (як це буває у практиці законотворення й правозастосування).

З урахуванням обраної теми дослідження, як нам здається, доцільно стисло охарактеризувати три важливих аспекти: 1) методологія правового регулювання; 2) методологія діяльності; 3) методологія аналітики. Зупинимось на кожному з цих аспектів.

Методологія правового регулювання. В основі праворозуміння певної правової системи знаходиться концептуальне бачення взаємин держави й окремих осіб (як фізичних, так і юридичних). Положення суб'єктів правовідносин щодо одне одного, опосередковане правами й обов'язками, характеризує метод правового регулювання. У науці заведено виділяти два таких положення: координацію (рівність) і субординацію (підпорядкування). Владний характер держави детермінує засоби впливу на поведінку, підтримуючи правомірну і караючи неправомірну. Чинниками, що впливають на методи правового регулювання, виступають сила і авторитет держави, політичний режим, домінуюча ідеологія тощо.

За багатовікову історію існування нашої держави закріпився пріоритет імперативних методів правового регулювання. Це було зумовлено самою методологією права, що склалася в результаті імперського, а потім і тоталітарного режимів.

Так, понад сто років тому відомий юрист Г. Шершеневич писав: «Будь-яка норма права – це наказ<…>Ми називаємо правовими лише ті норми, слідування яким приписано погрозою, що йде від держави» [5, с. 208]. Хоч це й дивно, за цей час мало що змінилося.

Говорячи про осмислення проблем правового регулювання, академік М. Костицький влучно зазначає: «У сьогоденній українській правовій науці і практиці застосування законів ще залишається старий, консервативний, а часом *рудиментний підхід* до методологічних проблем, коли мова йде не про методологію, а про «метод правового регулювання», під яким розуміють сукупність прийомів і способів регламентації суспільних відносин, впливу на людську поведінку. Поряд із предметом правового регулювання, що визначає, *які* відносини підлягають врегулюванню, метод визначає *характер* цього врегулювання. Тобто юристів-практиків, та й деяких теоретиків, не цікавить методологія як світогляд та інструментарій пізнання, а лише те, як «внормувати» суспільні відносини, «опутати» їх нормами закону чи підзаконних актів» [2, с. 84].

Така концепція більше тяжіє до диспозитивного методу, який передбачає взаємну відповідальність сторін, регулювання відносин за допомогою дозволів. Диспозитивні норми, по суті, є інформативними. Вони повідомляють суб'єктові права, що він може вчиняти ті дії, які не передбачені законом, тобто окреслювати можливу правомірну поведінку. Діє доволі відома формула: «Дозволено те, що не заборонено».

Для сфери інформаційних відносин подібна практика є дуже важливою, оскільки через множинність ситуацій, стрімку зміну інформаційних потоків майже неможливо охопи-

ти усі випадки і моделі поведінки суб'єктів. Імперативність застосовується тоді, коли виникає необхідність встановлення обмежень. Прикладом може слугувати доступ до інформації, що містить таємницю, де справді в інтересах держави необхідний чіткий імператив.

Розглянуті теоретико-правові положення функціонують у межах традиційної методології права. Разом із тим, за спостереженнями науковців, «соціальною філософією заперечується можливість автоматичної законослухняності у суспільстві, філософами підкреслюється, що досягнення задовільного ступеню дієвості юридичних установлень складає одну з тих проблем, над розв'язанням якої робота має проводитися постійно» [6, с. 36].

Тож, якщо розгорнути ракурс у бік методології синергетики як однієї з тих методологій, що ми до цього перелічували, то питання правового регулювання виглядатимуть дещо інакше. З позицій вчення про системи, які здатні самоорганізовуватися, ідеальне регулювання полягає в тому, щоб обрати такий засіб впливу на систему, який визволив би внутрішні механізми та стимулював розвиток системи у необхідному напрямі. Методологія синергетики є більш гнучкою. Вона припускає, що право – не єдиний чинник, який формує свідомість і поведінку людей. У сучасних умовах право конкурує з поширеними уявленнями про життєві стандарти і цінності, політичними і культурними/субкультурними ідеями та ідеалами, модою тощо. У такий спосіб, згідно з методологією синергетики, законодавець має оволодіти багатофакторним аналізом, навчитися запускати ті механізми, які призведуть до бажаних параметрів правопорядку або, навпаки, послаблять небажані. Синергетика ґрунтується на нелінійній динаміці процесів, врахуванні критичних точок розвитку, що, у свою чергу, має спиратися у правотворчій і правозастосовчій діяльності на багатоваріантне юридичне прогнозування, розробки альтернативних концепцій із різними алгоритмами правового регулювання залежно від домінування тих чи інших чинників. Такі алгоритми мають створюватися по моделях стабільної і кризової ситуації водночас, причому останні можуть передбачати варіанти посилення чи послаблення кризи, запуск заходів превентивного характеру тощо.

Методологія синергетики у правовому регулюванні спирається на обізнаність у знанні і розумінні потреб людей, їх бажань і мотивів поведінки, розуміння засобів згуртування, кооперації, розгортання партнерських відносин, посилення соціальних зв'язків. Вона включає у правову орбіту повний діапазон відомостей, які раніше ніколи не асоціювалися із правом.

На прикладі методології синергетики ми продемонстрували можливий варіант трансформації механізму правового регулювання. З урахуванням теми нашого дослідження цінність такої концепції полягає у тісному переплетінні правового регулювання із аналітичною діяльністю. Ухвалення певних законів і підзаконних актів стає неможливим без глибинного факторного, компонентного, соціологічного аналізу, без юридичного прогнозування. З іншого боку, закони і підзаконні акти спричинятимуть оптимальну динаміку розвитку інформаційних відносин, зможуть ефективно регламентувати саму аналітичну діяльність. У такому разі правове регулювання й аналітична діяльність виступають як дві інтегральні, нерозривно пов'язані системи. Вбачаємо в цьому великий потенціал.

Методологія діяльності. Традиційно під час розгляду питань методології діяльності вчені спираються на теорію діяльності. В основі цієї концепції лежать ідеї, розроблені С. Рубинштейном [7] і О. Леонтьєвим [8].

Якщо стисло сформулювати сутність цієї теорії, то С. Рубинштейн виділяв тріаду «рух – дія – діяльність». У кожної дії, так само як і діяльності, за переконанням науковця, є ціль і мотив. Різниця полягає в тому, що в діяльності цілі й мотиви набувають узагальненого значення. Дія конкретизується через окремі дії або операції, склад і послідовність яких визначаються планом (говорячи сучасною мовою, алгоритмом). Діяльність же трактується як базова категорія людського буття.

Творчо розвиваючи погляди С. Рубинштейна, О. Леонтьєв відмовляється від поняття «рух» і вибудовує дворядову структуру: діяльність – дія – операція і мотив – ціль – умова. У цьому процесі вчений виділив два моменти, пов'язані між собою: 1) інструментальна структура діяльності людини; 2) її включення до системи взаємовідносин з іншими людьми. Теорія діяльності набула доволі універсального характеру, бо давала змогу логічно рекон-

струювати причинно-наслідкові зв'язки у поведінці індивідів, достатньо легко екстраполювалася в екстрапсихологічні, суміжні теорії.

Безумовно, у нашому переказі теорія діяльності виглядає дещо схематизованою і занадто спрощеною, проте головним завданням на цьому етапі ми вбачали представити сутність концепції, яка поширилась як методологічна основа трактування діяльності, поведінки в більшості соціально-гуманітарних наук. Наприклад, у правничих дослідженнях методологія, що ґрунтується на теорії діяльності, розглядається як пояснювальний принцип, парадигма, теоретична модель та метод наукових досліджень [9].

Проте, починаючи з кінця 70-х рр. минулого століття, попервах доволі боязко, а дедалі гучніше стали висловлюватися сумніви щодо універсальності цієї теорії. О. Асмолов зауважував: «Між основними принципами загальнопсихологічної теорії діяльності й багатим емпіричним матеріалом, отриманим під час спирання на цю теорію, виник суттєвий розрив. Внаслідок цього теорія діяльності, що породжена запитами практики, починає сприйматися як «чиста» теорія, відірвана від практики» [10, с. 118]. З тих часів цей розрив ще більше став помітним, особливо з урахуванням переходу до постіндустріального суспільства, яке зміщує акценти від звичної трудової діяльності у виробничій чи аграрній сфері в бік інтелектуальної праці. О. Коптєлов влучно зазначив: «Загальні ідеї діяльнісного підходу під час проведення спеціальних процедурних досліджень все частіше виступають в якості своїх теоретичних декорацій» [11, с. 7].

З огляду на вищезазначене, під час розкриття сутності методології діяльності ми не станемо йти традиційним шляхом і екстраполювати цю теорію на аналітичну діяльність. Нам більше імпонує системний підхід, за якого цілісне системне розуміння діяльності може бути представлено як своєрідна модель, де як компоненти виступають: *система, середовище, суб'єкт, об'єкт, засоби, процес, умови, результат*.

Взаємопов'язаність усіх компонентів діяльності зосереджується у системі. У свою чергу, ця система перебуває у взаємодії з іншими системами (наприклад, аналітична діяльність – з управлінською). Призначення аналітичної діяльності як системи слугує накопиченню, систематизації, трансформації відомостей, генеруванню нових знань, тоді як управлінська діяльність має на меті регулювання процесів у межах певного соціуму. Здійснення такого регулювання, не спираючись на аналітичне забезпечення, набуває хаотичності, безсистемності, невпорядкованості.

Тож системи активно інтегруються, слугують своєрідним *середовищем*, в якому функціонує кожна конкретна система іншого рівня.

При цьому *суб'єкт* виступає джерелом будь-якої діяльності. У проекції на досліджувану нами тематику суб'єкти аналітичної діяльності можуть бути представлені як фізичними, так і юридичними особами, громадськими організаціями тощо. У такий спосіб діяльність індивідуального суб'єкта детермінується цільовими установками й умовами діяльності колективного суб'єкта. У свою чергу, суб'єкти підпорядковуються, з одного боку, правовим нормам і стандартам, які регламентують їхню діяльність, з іншого – безпосередній управлінській практиці, що може здійснюватися у зовнішньому контурі (органи державної влади, місцевого самоврядування чи в умовах діяльності комерційних структур – замовники) і внутрішньому контурі (безпосереднє керівництво суб'єктами аналітичної діяльності з боку їх начальства).

Спрямованість діяльності зосереджена на *об'єкті* пізнання, або об'єкті перетворення. Для аналітичної діяльності об'єктом виступає первинна інформація, відомості, дані, які, згідно з визначеними цілями, необхідно певним чином трансформувати шляхом упорядкування, систематизації, категоризації, компресії, декомпозиції текстів чи, навпаки, їх аналітичного тлумачення. Внаслідок цього в умовах аналітичної діяльності об'єкт виступає не чимось статичним, а являє собою динамічну єдність властивостей, що з'являються внаслідок інтелектуально-творчого перетворення інформації.

Для здійснення діяльності необхідні *засоби,* знаряддя праці, які суб'єкт використовує для впливу на об'єкт. В аналітичній діяльності такими знаряддями виступають інформацій-

но-комунікативні технології, програмні продукти, які надають можливість використовувати інформаційно-пошукові системи, програми аналітичної обробки тощо. До засобів праці в аналітичній діяльності ми відносимо й застосовувані методи, прийоми, вибір яких залежить від рівня компетентності аналітика, його індивідуального стилю роботи, а також від загальної стратегії, розподілу обов'язків в умовах колективної праці.

Будь-яка діяльність передбачає послідовне виконання певних операцій, які, реалізуючись у просторі і в часі, створюють *процес.* Цей процес відбувається у певних *умовах,* які детермінують специфіку усіх компонентів (середовища, засобів, результату). Уся діяльність набуває сенсу лише тоді, коли вона спрямована на *результат.* Результатом в аналітичній діяльності можуть виступати як кінцеві продукти (аналітичні огляди, звіти, рекомендації, прогнози і т. ін.), так і проміжні продукти, які потребують дотримання певного стану чи постійного оновлення (ведення, підтримка й внесення змін до інформаційних ресурсів, банків і баз даних, модернізація програмних продуктів, удосконалення методик і алгоритмів здійснення аналізу тощо).

Варто враховувати й те, що в основі будь-якої діяльності перебуває потреба: потреба розв'язання проблем, потреба інтерпретації фактів дійсності, потреба самореалізації, потреба матеріального заохочення, потреба перетворення світу тощо. Потреба може модифікуватися у мотиви, бажання, потяги, інтереси, запити, цінності, орієнтації, цілі, програми тощо. У структурі діяльності потреба як мотиваційна сила («я хочу») корелюється з усвідомленою самооцінкою («я можу»). Реальна оцінка того, що може людина, виникає на підставі поєднання знань і вмінь, які зрештою створюють компетенції, надають можливість автономного й відповідального здійснення самої діяльності або окремих її складових елементів.

Тісний взаємозв'язок потреб і здатностей є ілюстрацією діалектичного взаємозв'язку: потреба, будучи суперечливою у своїй основі, слугує своєрідним двигуном, але без суб'єкта діяльності і його здатностей/спроможностей (інтелектуальних, інструментальних, операціональних, ресурсних) потреби не існує. Потреба і здатності у своєму поєднанні створюють ті творчі сили, без яких будь-яка діяльність, а особливо аналітична, неможлива.

Отже, беручи за основу дослідження аналітичної діяльності методологію системного підходу, ми чітко визначаємо логіку та структуру вивчення проблеми, її викладу в тексті монографії з урахуванням сутнісної та системоутворювальної властивості самої діяльності.

Методологія аналітики. Аналітика як суперскладний мультисистемний феномен акумулює в собі: *гносеологію* як теорію пізнання, специфіку чуттєвого та раціонального пізнання і *епістемологію* як вчення про критерії істинності пізнання, *онтологію* як вчення про буття, його форми, критерії, розуміння прогресу, системну організацію універсуму, вчення про ноосферу, просторово-часовий континуум, *феноменологію* як вчення про свідомість, взаємозв'язок ідеального і матеріального, *деонтологію* як вчення про професійний обов'язок, наукову етику, яка має вихід на коеволюційні стратегії органічного поєднання здобутків науково-технічного прогресу зі збереженням біосфери, від чого залежить існування усього живого на планеті.

У такий спосіб, як ми вбачаємо, аналітику як процес можна уявити через ланцюжок: *«домінуюча методологічна платформа здійснення аналізу – компетенції дослідника – приращення інформації, її пізнання – осмислення інформації – тлумачення (інтерпретація) інформації – відтворення нової інформації в аналітичному продукті».*

У ряді наукових праць, присвячених опису аналітичної (інформаційно-аналітичної діяльності), розгляд починається зі збору інформації. Ми вважаємо такий підхід позбавленим наукового фундаменту, занадто поверховим. У колосальних потоках інформації необхідно мати орієнтири, своєрідні «маяки», які дають можливість осмислити загальне розуміння системності інформації, провідну методологічну концепцію, що детермінує цілі аналітики. Тож ми наполягаємо на тому, що в основі аналітичної діяльності є *домінуюча методологічна платформа здійснення аналізу*. Вона зумовлює специфіку усіх інших компонентів аналітичного процесу.

Не менш важливими є й *компетенції дослідника,* його світоглядна позиція. З одного боку, спеціальні компетенції спроможні забезпечити професійне оброблення інформації. З іншого – універсальні компетенції, які включають певний рівень методологічної обізна-

ності, систему цінностей (аксіологічний апарат), уявлення про вершини самореалізації і саморозвитку (акмеологічний апарат), суттєво впливають на якісний рівень аналітичного дослідження, його змістове і смислове наповнення.

Аналітика неможлива без *прирощення інформації, її пізнання.* В. Бажанов зазначає: «Пізнання – це вулиця «з двостороннім рухом», яке регулюється і суб'єктом, і об'єктом, і припустимі траєкторії руху визначаються як (явними або неявними) установками суб'єкта, так і онтологією самого об'єкта» [12, с. 294–295].

Через рух від конкретного до загального, раціональність аналітичних методів і засобів створюється упорядкований простір мислення, в межах якого відбувається аналітична робота. Завдяки ній досягається ясність, долається ентропія.

У сучасних умовах теорія пізнання охоплює не тільки традиційні питання ідеальності свідомості, ідеального відображення дійсності, а й потенціал образного мислення в руслі мисленнєвої діяльності, раціональність комунікативістики, а також методологію евристики, яка може виступати як стратегія творчого пошуку в умовах невизначеності. Гносеологія в її методологічному вимірі охоплює аналіз динаміки наукової картини світу, природу підсвідомого, ідею методу як «правильного шляху».

Пізнання передбачає *осмислення інформації,* тобто не тільки і не стільки констатацію певних фактів, подій, статистики, що міститься у первинній інформації, скільки співвіднесення нової інформації з наявною парадигмою знань. Саме у цій точці відбувається перетинання знань із гносеології, онтології з оціночною системою координат на векторах дозволеного – недозволеного, конструктивного – деструктивного, бажаного – неприпустимого, а також аксіолого-семантичної моделі свідомості аналітика. Усе це зумовлює систему координат, в якій відбуватиметься *тлумачення (інтерпретація) інформації.*

У цьому плані доцільно говорити про застосування наукових засад герменевтики. Сам термін запозичений із грецької і трактується як «мистецтво тлумачення». Його походження пов'язують з античною міфологією, богом Гермесом, який приходив до людей уві сні й тлумачив волю Зевса. Філософська герменевтика розглядає в широкому сенсі буття людини як безперервний процес пізнання життя у всіх його проявах. Нині правничу герменевтику розуміють як вербально-мисленнєвий інструментарій, що дає змогу здійснювати інтерпретацію текстів у процесі аналітичної діяльності.

А. Бернюков зазначає: «З простого інструмента з витлумачення текстів нормативно-правових актів, юридична герменевтика, в сучасній своїй концепції, перетворилася на надпотужний та складний, але водночас універсальний засіб інтерпретації будь-якої духовної людської діяльності у сфері юриспруденції» [13, с. 9].

Тлумачення як правовий процес являє собою специфічну діяльність суб'єктів, у процесі якої «встановлюється смисл норми, її буквальний зміст; визначається істинна воля органу, що прийняв (видав) той чи інший нормативно-правовий акт; окреслюється призначення і ціль норми, її соціально-політична та інша природа; починається процес порівняння норми з іншими чинними нормативними актами щодо їх відповідності один одному; відбувається співставлення істинного смислу норми та її текстового висловлення» [14, с. 6–8].

Природа герменевтики є настільки складною, що її дослідження можуть стати окремим напрямом наукових розвідок із філософії права, теорії комунікації, теорії інформації, лінгвістики, семіотики та інших галузей знань. Ці дослідження дадуть можливість по-новому подивитися на цей аспект аналітичної діяльності. Одним із прикладів таких робіт виступає монографія В. Ліпкана щодо правових основ розвитку інформаційного суспільства, в якій ґрунтовно та послідовно відстоюється необхідність оновлення методологічного інструментарію [15].

Кінцевим результатом аналітики як процесу і виду діяльності виступає створення певного інформаційного продукту, в якому в результаті аналітико-синтетичної обробки матеріалів відбувається відтворення нової інформації.

Висновки. Таким чином, *методологія аналітики являє собою складну поліфункціональну систему, що включає в себе філософсько-концептуальну, психологогічну, інструмен-*

тально-операціональну, інформатико-комунікативну, управлінську компоненти, органічне поєднання яких здатне забезпечити високу ефективність аналітичної діяльності.

Підсумовуючи огляд методологічних засад аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин, зазначимо, що виклики сьогодення потребують поступової відмови від догматично-імперативних підходів, пошуку нових шляхів реалізації намічених цілей зі спиранням на новітні концепції як загальнофілософської, так і загальнонаукової спеціальної наукової методології.

Список використаних джерел:

1. Курбатов В.М. Логика для юристов / В.И. Курбатов. – М.: Ростов на Дону: Наука-пресс, 2007. – 305 с.

2. Костицький М.В. Необхідність трансформації юридичної методології як бази розвитку правової науки та юридичної практики / М.В. Костицький // Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: вибрані наукові праці. – Чернівці: Рута, 2008. – 560 с.

3. Гусарєв С.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності):[навч. посіб.] / С.Д. Гусарєв, О.Д. Тихомиров. – 4-те вид., стер. – К. : Знання, 2010. – 495 с.

4. Тихомиров А.Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы: [Монографія] / А.Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 334 с.

5. Шершеневич Г.Ф. Общая теорія права: литогр. / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1912. – 308 с.

6. Лапина Т.С. Право как объект философского осмысления / Т.С. Лапина // Философия и общество. – 2013. – № 2 (70). – С. 28–46.

7. Рубинштейн С.Л. Избранные философско-психологические труды. Основы онтологии, логики, психологии. [Текст] / С. Л. Рубинштейн. – М. : Наука, 1997. – 463 с.

8. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. [Текст] / А.Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с.

9. Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: [Монографія] / Ю.М. Тодика. – Х. : Факт, 2003. – 322 с.

10. Асмолов А.Г. О некоторых перспективах исследования смысловых образований личности : [Текст] / А.Г. Асмолов // Вопросы психологии. – 1979. – № 4. – С. 23–37.

11. Коптелов А.О. Категориальный анализ теории деятельности: критический аспект : [текст] / А.О. Коптелов // Вестник НГТУ им. Р.Е. Алексеева. – Серия «Управление в социальных системах. Коммуникативные технологии». – 2012. – № 2. – С. 5–16.

12. Бажанов В.А. Книга В.И.Ленина «Материализм и эмпириокритицизм» и развитие теории познания и философии науки в XX веке / В.А. Бажанов // Русский марксизм: Георгий Валентинович Плеханов, Владимир Ильич Ульянов (Ленин). – М. : РОССПЭН, 2013. – С. 291–302.

13. Бернюков А.М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12 / А.М. Бернюков. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 18 с.

14. Белякова Е. Значение толкования норм права для процесса совершенствования системы законодательства / Е. Белякова // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм: Збірник статей учасників міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті П.О. Недбайла (28–29 березня 2008 р.) – Л. : Юридичний факультет Львівського національного університету, 2008. – С. 6–8.

15. Ліпкан В.А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, І.М. Сопілко, В.О. Кір'ян ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 664 с.

ПАНЬКОВА З. Л.,
аспірант кафедри господарського
та адміністративного права
*(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)*

УДК 342.95

ОРГАНІЗАЦІЯ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти організації надання адміністративних послуг у сфері економіки. Розкривається поняття, зміст та завдання технологічної картки як одного з головних елементів, що забезпечують надання адміністративної послуги компетентним органам та належне її отримання суб'єктом звернення. Детально описується організація надання адміністративної послуги: порядок, строки, плата за надання саме в сфері економіки. Також надано практичні рекомендації щодо покращення організації надання адміністративних послуг у сфері економіки.

Ключові слова: *адміністративна послуга, технологічна картка, строки надання адміністративної послуги, плата за надання адміністративної послуги.*

В данной статье раскрываются теоретические и практические аспекты организации предоставления административных услуг в сфере экономики. Раскрывается понятие, содержание и задачи технологической карты как одного из главных элементов, обеспечивающих предоставление государственной услуги компетентным органом и должное ее получение субъектом обращения. Подробно описывается организация предоставления административной услуги: порядок, сроки, плата за предоставление именно в сфере экономики. Также даны практические рекомендации по улучшению организации предоставления административных услуг в сфере экономики.

Ключевые слова: *административная услуга, технологическая карта, сроки предоставления государственной услуги, плата за предоставление государственной услуги.*

This article presents the theoretical and practical aspects of the organization of providing administrative services in the field of economics. The concept, content and tasks of a technological card are disclosed as one of the main elements that ensure the provision of administrative services by the competent authority and due to its receipt by the subject of circulation. The organization of the provision of administrative services is described in detail: the procedure, timeframes, payment for providing it in the sphere of economy. Practical recommendations are also provided on improving the organization of providing administrative services in the field of economics.

Key words: *administrative service, technological card, terms of administrative service provision, payment for the provision of administrative services.*

Вступ. Актуальність статті полягає у тому, що у науковій літературі досліджено лише загальні положення організації надання адміністративних послуг, однак дослідженням цього питання за сферами діяльності, зокрема у сфері економіки будь-яких наукових робіт, ду-

мок та рекомендацій, нині не існує, що негативно впливає на практичну організацію надання адміністративних послуг у сфері економіки та розвиток економіки країни загалом.

Наукове підґрунтя цього дослідження становлять роботи В. Авер'янова, В. Бакуменка, І. Коліушка, В. Кудрі, Г. Писаренка, В. Тимощук, М. Журби, І. Бойко; на особливу увагу заслуговують роботи І.П. Голосніченка.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз законодавчо закріплених норм, шо регулюють питання організації надання адміністративних послуг у сфері економіки, дослідження основних проблем, на які наштовхуються суб'єкти звернення в процесі отримання адміністративних послуг у сфері економіки, і шляхів вирішення цих проблемних аспектів із метою вдосконалення організації надання адміністративних послуг для задоволення потреб населення.

Результати дослідження. Питання організації надання адміністративних послуг у сфері економіки врегульовано, насамперед, нормами Закону України «Про адміністративні послуги». Ст.ст. 9–11 та 15 Закону України «Про адміністративні послуги» передбачені процедура та порядок надання адміністративних послуг в Україні, способи, строки, платність отримання адміністративних послуг. Окрім вищезазначеного закону, можна виділити не менш важливі підзаконні нормативно-правові акти, зокрема Постанову КМУ «Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної картки» від 30 січня 2013 р. № 44, Постанову Кабінету Міністрів України від 30.01.2013 р. № 57, «Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг» від 30.01.2013 р. № 57, а також Концепцію Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 р., схваленою Розпорядженням КМУ від 24 липня 2013 р. № 614 – р тощо.

З огляду на положення ч. 1 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги», [1] законодавчо визначено такі способи отримання адміністративних послуг:

– безпосередньо;

– через центри надання адміністративних послуг;

– через Єдиний державний портал адміністративних послуг.

Однак адміністративні послуги у сфері економіки нині можна отримати лише за допомогою двох із трьох законодавчо закріплених способів, а саме безпосередньо, коли суб'єкт звернення напряму звертається до суб'єкта надання адміністративних послуг та через центри надання адміністративних послуг (перелік таких послуг є вузьким).

Через Єдиний державний портал адміністративних послуг адміністративні послуги у сфері економіки отримати неможливо, що є суттєвим недоліком в умовах розвитку інформаційного суспільства, однак цей ресурс є корисним для споживача з огляду на те, що на ньому розміщена корисна інформація та порядок дій для отримання адміністративної послуги.

Процедура надання адміністративної послуги розпочинається з подання заяви суб'єктом звернення до суб'єкта надання адміністративних послуг. Заява на отримання адміністративної послуги в сфері економіки може:

– подаватися особисто, або через уповноваженого представника;

– надсилатися поштою.

Відправка заяви та пакету документів, необхідних для отримання адміністративної послуги у сфері економіки, шляхом e-mail поки що не практикується суб'єктами надання адміністративних послуг.

Ця процедура врегульована Законом України «Про адміністративні послуги», проте практичної реалізації саме у сфері економіки вона не віднайшла.

Для юридичних осіб замість заяви подається лист-звернення та/або заявка на отримання адміністративної послуги.

Відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги», перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, визначаються законом [1].

Ч. 6 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги» заборонено вимагати від суб'єкта звернення документи або інформацію для надання адміністративної послуги, не передбачені законом [1].

Щодо переліку документів, необхідних для отримання адміністративної послуги в сфері економіки, в суб'єктів звернення існують певні проблеми, їх пошук є занадто складним для пересічного громадянина. Перелік документів для отримання адміністративної послуги зазвичай знаходиться безпосередньо у місці територіального розташування суб'єкта надання адміністративної послуги на інформаційних стендах, частковий перелік послуг із зазначенням «Опис послуги», «Необхідні документи», «Де отримати» розміщено на веб-сайті Єдиного державного порталу адміністративних послуг, і, звичайно, на веб-сайті Міністерства економічного розвитку та торгівлі України з певними труднощами можна віднайти перелік послуг у сфері економіки з посиланням на інформаційні картки адміністративних послуг, які з невідомих технічних причин не функціонують.

Окрім інформаційних карток, законодавець також визначає поняття «технологічна картка». За ч. 5 ст. 8 Закону України «Про адміністративні послуги», технологічна картка адміністративної послуги містить інформацію про порядок надання адміністративної послуги [1], аналогічне визначення містить п. 1 Постанови КМУ «Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної картки» від 30 січня 2013 р. № 44.

Технологічна картка адміністративної послуги у сфері економіки – це детальна інструкція порядку дій під час надання адміністративної послуги, технологічна картка містить вичерпний перелік обов'язків суб'єкта надання адміністративної послуги та/або центру надання адміністративних послуг від моменту звернення суб'єкта звернення до отримання цим суб'єктом результату або повідомлення суб'єкта звернення про можливість отримання результату.

Технологічна картка має містити такі етапи надання адміністративної послуги:

– отримання та перевірка заяви та додатків до неї, суб'єкт надання адміністративної послуги зобов'язаний перевірити повноту та правильність оформлення документів;

– визначення виконавця;

– розгляд справи;

– прийняття рішення (надання адміністративної послуги суб'єкту звернення, надання вмотивованої відмови, надання часу на усунення недоліків);

– видача результату (адміністративного акту) суб'єкту звернення.

Положення Закону України «Про адміністративні послуги» в частині функціонування технологічної картки конкретизовано Постановою КМУ «Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної картки» від 30 січня 2013 р. № 44.

Пунктом 3 Вимог визначені критерії, за якими мають формуватися технологічні картки адміністративної послуги, а саме:

1) мінімізація дій суб'єкта звернення і витрат часу та інших ресурсів суб'єкта надання адміністративної послуги;

2) оперативність та своєчасність надання адміністративної послуги [2, с. 333].

Законодавцем також визначена доступність суб'єктів звернення до бланків заяв та інших документів, необхідних для звернення щодо надання адміністративної послуги, ч. 10 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги» забезпечує безоплатне одержання суб'єктами звернення в достатній кількості бланків заяв та інших документів, необхідних для звернення щодо надання адміністративної послуги, зокрема одержання бланків із веб-сайтів суб'єктів надання адміністративних послуг. Така норма забезпечує доступність, оперативність та ефективність надання адміністративної послуги, враховуючи також, що за отримання адміністративної послуги здебільшого справляється адміністративний збір, що покриває такі витрати суб'єкта надання адміністративної послуги.

Питання строку надання адміністративних послуг у сфері економіки врегульовано ч. 2 ст. 10 Закону України «Про адміністративні послуги». У разі, якщо законом не визначено граничний строк надання адміністративної послуги, цей строк не може перевищувати 30 календарних днів із дня подання суб'єктом звернення, заяви та документів, необхідних для отримання адміністративної послуги. Ч. 3 ст. 10 цього ж Закону передбачено, що суб'єкт надання адміністративних послуг надає адміністративну послугу, а центр надання адмі-

ністративних послуг забезпечує організацію надання такої послуги в найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктом звернення [1]. Проаналізувавши перелік послуг, що надаються в сфері економіки, та порядок їх надання, визначено, що найдовший строк надання адміністративної послуги (наприклад анулювання рішення про призначення органу з сертифікації в державній системі сертифікації) становить 90 днів.

Адміністративна послуга вважається наданою з моменту отримання її суб'єктом звернення особисто або направлення поштового листа, оформленого належним чином.

За отримання адміністративної послуги у випадках, передбачених законом, справляється адміністративний збір, якщо сума збору непередбачена, послуга надається безоплатно. Що стосується адміністративних послуг у сфері економіки, вони надаються як на безоплатній основі, так і шляхом справляння адміністративного збору.

На основі вищевикладеного можна дійти висновку, що інститут надання адміністративних послуг законодавчо врегульований, однак практичне застосування правових норм частково відсутнє або ж функціонує неналежним чином.

Негайним є усунення таких недоліків, як:

– інформаційне забезпечення про адміністративну послугу, порядок, строк, плату та порядок її надання;

– кадрове забезпечення, постійне навчання, підвищення кваліфікації, стимулювання працівників із метою покращення якості надання адміністративних послуг;

– вироблення механізму надання адміністративних послуг у сфері економіки через Єдиний державний портал адміністративних послуг;

– розширення суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері економіки з метою забезпечення доступності адміністративної послуги населенню.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17

2. Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 44 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – Ст. 333.

СКЛЯРОВА Ю. В.,
аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 351.741 (477)

ПЕРЕАТЕСТАЦІЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ, УРОКИ, ПЕРСПЕКТИВИ

Наукова стаття присвячена особливостям переатестації поліцейських в Україні. У роботі на основі узагальнення судової практики визначено основні прогалини чинного законодавства щодо переатестації поліцейських та запропоновано шляхи його удосконалення. Автор акцентує увагу на перспективах використання позитивного досвіду проведення даної процедури під час проведення атестування поліцейських в Україні.

Ключові слова: *переатестація, атестування, поліцейський, Національна поліція, конкурс, атестаційна комісія.*

Научная статья посвящена особенностям переаттестации полицейских в Украине. В работе на основе обобщения судебной практики определены основные пробелы действующего законодательства о переаттестации полицейских и предложены пути его совершенствования. Автор акцентирует внимание на перспективах использовании положительного опыта проведения данной процедуры во время проведения аттестации полицейских в Украине.

Ключевые слова: *переаттестация, аттестация, полицейский, Национальная полиция, конкурс, аттестационная комиссия.*

The scientific article is devoted to the peculiarities of police recertification in Ukraine. The work on the basis of the generalization of judicial practice identified the main gaps in the current legislation on the re-certification of police officers and proposed ways to improve it. The author focuses on the prospects of using the positive experience of carrying out this procedure during the attestation of policemen in Ukraine.

Key words: *re-attestation, attestation, policeman, National Police, competition, attestation commission.*

Вступ. Потреба у проведенні реформування будь-якої системи пов'язана зі зниженням професіоналізму, посиленням правового нігілізму, зневірою у реальність таких демократичних принципів, як недоторканість особи, рівність перед законом, об'єктивність і неупередженість. Проведення будь-якої реформи, у тому числі реформи Національної поліції України, завжди пов'язане з пошуком незадовільного стану, його причин, потребою удосконалення ефективності функціонування, форм реорганізації, під час проведення якої виникає коло проблемних питань, у тому числі позитивних і негативних наслідків. Переатестація кадрів була одним з етапів проведення вказаної реформи, метою якої було визначення відповідності особи займаній посаді вимогам, які висуваються до кадрів у Національній поліції України.

Переатестація полягає у проведенні перевірки знань, умінь, навичок осіб, які займали посади в органах міліції України, і претендують на зайняття посад у Національній поліції

України. Проблемними моментами, які вимагають висвітлення, є законодавче врегулювання даного процесу, процедура його проведення та наслідки. Статистика звільнених осіб після переатестації, у порівнянні зі статистикою поновлених на посаді осіб за рішенням суду, свідчить про недосконалість проведеної процедури та існування питань, які потребують свого вирішення. Так, 14% міліціонерів не пройшли переатестацію (5 257 колишніх міліціонерів) [1]. Водночас приблизно третина з них подали позови до суду про поновлення на посаді [2].

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали роботи таких вітчизняних вчених, як: В. М. Білик, О. В. Бударний, О. В. Іванцова, О. М. Капля, В. В. Лень, В. А. Ліпкан, М. В. Лошицький, П. П. Михайленко, В. С. Селюков, О. С. Юнін та інших.

Постановка завдання. Зважаючи на доробки вказаних науковців, слід наголосити, що проблемні питання переатестації у Національній поліції залишаються не достатньо дослідженими, оскільки не знайшли свого відображення у нормативно-правових актах.

Тому **метою статті** є визначення основних прогалин чинного законодавства щодо переатестації поліцейських та можливість запропонувати шляхи його удосконалення на основі узагальнення судової практики.

Результати дослідження. Нормативною основою проведення переатестації поліцейських в Україні став Закон України «Про Національну поліцію», який у змісті п. 9 перехідних положень вказує, що працівники міліції, які виявили бажання проходити службу у поліції, за умови відповідності вимогам до поліцейських, визначеним цим Законом, упродовж трьох місяців з дня опублікування цього Закону можуть бути прийняті на службу до поліції шляхом видання наказів про призначення за їх згодою чи проходження конкурсу на посади, що заміщуються поліцейськими, у будь-якому органі (закладі, установі) поліції. Посади, що пропонуються особам, зазначеним у цьому пункті, можуть бути рівнозначними, вищими або нижчими щодо посад, які ці особи обіймали під час проходження служби у міліції [3].

Так, за підсумками переатестації 26% керівного складу – звільнені. У цілому не пройшли випробування – 14% (5 257 колишніх міліціонерів), 4 766 рекомендовані до зниження у посаді, 4 479 – рекомендовані комісіями до підвищення на посаді [1].

З наведеного можна зробити висновки:

– термін «переатестація» у Законі не вживається, він є умовним для процедури, яку проходять особи при переході з посад у міліції України до лав Національної поліції;

– фактично переатестація являє собою звільнення з посад у міліції України та проходження конкурсного відбору у Національну поліцію;

– додаткові відомчі нормативно-правові акти, які б надавали інструкції по проходженню переатестації, були відсутні; під час переатестації кадрові підрозділи керувалися листами від керівництва Національної поліції, особистими вказівками, а згодом – Наказом МВС України 25.12.2015 № 1631 «Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських» [4]. Згідно з Наказом, конкурс на службу у поліції та на зайняття вакантної посади проводиться в апараті центрального органу управління поліції та в її територіальних органах з метою добору осіб, здатних професійно виконувати повноваження поліції та посадові обов'язки за відповідною вакантною посадою. Конкурс оголошується наказом Національної поліції України або керівника відповідного органу поліції, якому надано право приймати громадян на службу у поліції або призначати на відповідну вакантну посаду, і проводиться відповідною поліцейською комісією [4].

– процедуру переатестації поліцейських не можна ототожнювати з атестуванням поліцейських, яке проводиться лише у визначених Законом України «Про Національну поліцію» випадках: при призначенні на вищу посаду, якщо заміщення цієї посади здійснюється без проведення конкурсу; для вирішення питання про переміщення на нижчу посаду через службову невідповідність; для вирішення питання про звільнення зі служби у поліції через службову невідповідність [3]. Як бачимо, можливість переходу з однієї державної структури до іншої не зазначено.

Отже, такі передумови фактично і призвели до непорозумінь під час її проходження. Аналіз практики проведення переатестації поліцейських дозволив нам виділити такі з них:

– відволікання діючого складу поліцейських від виконання своїх функціональних обов'язків;

– стресовий стан поліцейських, пов'язаний з проходженням переатестації;

– неможливість перебування у чергових відпустках через тривалість (до півроку) процедури проходження переатестації;

– підготовка цілого ряду документів, необхідних для проходження переатестації (інформаційної довідки, атестаційного листа та інші);

– значне збільшення обсягу роботи для працівників підрозділів кадрового забезпечення;

– витрата часу поліцейських на підготовку до проходження обох етапів атестації (тестування та співбесіди);

– зміна керівного складу органів Національної поліції;

– судові засідання у справах про поновлення на посаді через не проходження переатестації.

Під час дослідження були проаналізовані ухвали адміністративних судів України (156 ухвал), які розглядали справи з приводу поновлення на посаді поліцейських, звільнених під час переатестації. Підстави, які виокремлювали судді при прийнятті рішень про задоволення таких позовів, нами поділено на дві категорії:

1. Безпідставне проведення переатестації, оскільки під час переходу з міліції у поліцію кожен працівник написав рапорт на звільнення з міліції України та заяву на прийняття до поліції (фактично як вперше прийняті на службу). Отже, така особа була прийнята на роботу у поліцію як особа, яка виявила бажання проходити службу у поліції, шляхом видання наказу про призначення за його згодою на відповідну посаду (а не шляхом проходження конкурсу на посади), як визначено п. 9 розділу 11 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Національну поліцію» (наприклад, Постанова Кіровоградського окружного адміністративного суду від 17 березня 2016 року, справа №П/811/180/16 [5]).

2. Прийняття необґрунтованого рішення про звільнення поліцейського. Часто висновок атестаційної комісії про звільнення з Національної поліції відображає лише суб'єктивну позицію її членів, за відсутності інших об'єктивних даних щодо недостатньої кваліфікації, якими, зокрема можуть бути документи, звіти, плани, доповідні та інші докази неякісного чи неналежного виконання службових обов'язків особи, щодо якої прийнято такий висновок. На наш погляд, рішення про звільнення повинно бути мотивованим, детальним і повним, відображати всі суттєві обставини, що мали вплив на його прийняття.

У Рішенні від 10.02.2010 року у справі «Серявін та інші проти України» [6] Європейський суд з прав людини вказав, що у рішеннях суддів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Принцип обґрунтованості рішення суб'єкта владних повноважень має на увазі, що рішення повинне бути прийнято з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії), на оцінці усіх фактів та обставин, що мають значення. Європейський Суд з прав людини у рішенні по справі «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), № 37801/97, п. 36, від 01 липня 2003 року [7], вказує, що орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, надавши обґрунтування своїх рішень (наприклад, Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 30 листопада 2016, справа № 804/7278/16 [5]).

Отже, переатестація поліцейських в Україні мала досить поверхневий характер. За результатами проходження переатестації всі працівники залишилися на своїх посадах, навіть ті, що не здали успішно атестування, були поновлені на своїх посадах за рішенням суду (наприклад, за постановами Дніпропетровського окружного адміністративного суду по справах №804/7278/16, 804/6979/16, 804/9061/16, 804/7123/16, 804/7832/16, 804/8644/16, 804/6691/16, 804/8249/16, 804/8232/16, 804/7611/16, 804/8272/16, 804/8076/16, 804/6682/16 [5]). Наслідком такої некомпетентної діяльності законодавця та атестаційних комісій стали прийняті рішення судів щодо поновлення на посадах звільнених поліцейських та стягнення на їх користь грошового забезпечення за час вимушеного прогулу за кошти державного бюджету.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що підвищення рівня функціонування атестаційних комісій, які здійснюють порядок атестування поліцейських, яке проводиться в апараті Національної поліції України, територіальних (міжрегіональних) органах (закладах, установах) Національної поліції України з метою оцінки ділових, професійних, особистих якостей поліцейських, їх освітнього та кваліфікаційного рівнів, має відбуватися на підставі глибокого і всебічного вивчення, визначення відповідності посадам, а також перспектив їхньої службової кар'єри, на підставі наказу МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» від 17.11.2015 № 1465. Врахування рішень адміністративних судів щодо необґрунтованості прийнятих подібними комісіями рішень.

Законодавчим ініціативам слід врахувати під час нормотворчості практику застосування перехідних положень Закону України «Про Національну поліцію», зважаючи на виваженість прийнятих норм права, їх наукову обґрунтованість, доцільність, прогноз практики застосування.

У цілому досвід переатестації поліцейських вважаємо позитивним, оскільки зроблені висновки мають надалі забезпечити удосконалення процедури атестування поліцейських.

Список використаних джерел:

1. Аваков оприлюднив результати масштабної атестації Нацполіції. Інфографіка. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://tsn.ua/ukrayina/ponad-5-tisyach-milicioneriv-zvilneni-u-mvs-oprilyudnili-pershi-rezultati-atestaciyi-nacpoliciyi-779000.html

2. Переатестувати не можна помилувати? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://forbiddentoforbid.org.ua/uk/pereatestuvati-ne-mozhna-pomiluvati/

3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – С. 1970. – Ст. 379.

4. Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських : Наказ МВС України 25.12.2015 № 1631. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0049-16

5. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua.

6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_672

7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://litigation.by/evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka/28-resheniya-evropejskogo-suda-po-pravam-cheloveka/583-suominen-protiv-finlyandii-postanovlenie-evropejskogo-suda

8. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських : наказ МВС України від 17.11.2015 № 1465. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15.

ХОМА Т. Ю.,
ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ВІДКРИТТЯ АБО ВИКОРИСТАННЯ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ВАЛЮТНИХ РАХУНКІВ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ

У статті здійснено комплексне дослідження адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків. Проведено ґрунтовний аналіз теоретичних і практичних проблем адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків для подальшого визначення напрямів удосконалення нормативно-правової бази, яка регламентує цю сферу.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, валютні рахунки, незаконне відкриття або використання, теоретико-методологічні засади, шлях удосконалення.*

В статье осуществлено комплексное исследование административной ответственности за незаконное открытие или использование за пределами Украины валютных счетов. Проведен обстоятельный анализ теоретических и практических проблем административной ответственности за незаконное открытие или использование за пределами Украины валютных счетов для дальнейшего определения направлений совершенствования нормативно-правовой базы, регламентирующей эту сферу.

Ключевые слова: *административная ответственность, валютные счета, незаконное открытие или использование, теоретико-методологические основы, путь совершенствования.*

The article deals with the complex investigation of administrative responsibility for the illegal opening or use of foreign currency accounts outside Ukraine. A thorough analysis of the theoretical and practical problems of administrative responsibility for illegal opening or use of foreign currency accounts outside Ukraine is carried out for further determination of the directions of improvement of the regulatory and legal framework regulating this sphere.

Key words: *administrative responsibility, foreign currency accounts, illegal opening or use, theoretical and methodological principles, way of improvement.*

Вступ. Розвиток правової, демократичної, соціальної, незалежної держави потребує адекватного регулювання суспільних відносин чіткими правовими нормами, які відповідають сучасному стану розвитку суспільства. Разом із тим будь-які нормативно-правові акти повинні бути розроблені та прийняті з урахуванням інтересів громадянського суспільства, інакше вони будуть дискредитувати інститут влади. Тому для забезпечення належної якості законодавчої бази варто під час розроблення проектів нормативно-правових актів використовувати наявні доктринальні бачення вчених щодо шляхів удосконалення законодавства, оскільки вони ґрунтуються на детальному аналізі як правових норм, так і практики їх застосування, а також відображають основні теоретичні ідеї про права людини та громадянина.

Дослідження питань у сфері валютного регулювання й контролю, в тому числі щодо порядку відкриття і закриття валютних рахунків, найбільш широко розглянуті в працях: Е.С. Дмитренка «Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права (як складова механізму правового забезпечення фінансової безпеки України)» [1]; Т.В. Філіпенко «Механізм державного управління валютним ринком України» [2]; О.М. Понамарчук «Валютний контроль у системі міжнародних розрахунків» [3]; Р.М. Сухого «Повноваження Національного банку України по управлінню та контролю за валютним оборотом: фінансово-правовий аспект» [4]; Л.М. Кравченко «Правові засади валютного регулювання і контролю в Україні» [5]; г) А.В. Гарбінської-Руденко «Правові засади здійснення валютного контролю в Україні» [6]; С.І. Лучковської «Правові основи валютного контролю» [7].

Постановка завдання. Метою статті є пошук оптимальних шляхів удосконалення закону про адміністративну відповідальність, а також дослідження проблемних питань адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків з урахуванням уже напрацьованих вітчизняними вченими доктринальних уявлень у цій сфері.

Результати дослідження. Для проведення ґрунтовного аналізу теоретичних і практичних проблем адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків визначимо низку завдань, а саме: 1) характеристика поняття й ознак адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків; 2) здійснення порівняльного аналізу законодавства зарубіжних країн у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків; 3) визначення особливостей об'єкта та об'єктивної сторони юридичного складу незаконного відкриття або використання за межами України валютних рахунків; 4) розкриття основних ознак суб'єкта й суб'єктивної сторони юридичного складу незаконного відкриття або використання за межами України валютних рахунків; 5) визначення кваліфікуючих ознак юридичного складу незаконного відкриття або використання за межами України валютних рахунків; 6) характеристика заходів адміністративного стягнення за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків; 7) запропонування напрямів удосконалення законодавства у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків. [8, с. 60–61].

Останні зміни, що відбуваються в соціальній, економічній, політичній, законотворчій сферах суспільства, спрямовані на зміцнення й розбудову демократичної, соціально спрямованої та правової держави. Ці зміни пов'язані з прагненням політичного керівництва держави до європейської інтеграції. Утвердження в нашій країні громадянського суспільства, правової держави, належного забезпечення публічної безпеки зумовлює нові тенденції у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері відкриття або використання за межами України валютних рахунків. Тому існує необхідність у визначенні методологічних засад дослідження питань адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, що дасть змогу об'єктивно вирішити поставлені завдання дослідження.

Під методологією в юридичній літературі розуміють схему, план вирішення поставлених завдань наукового дослідження [9, с. 65]. Предметом методології як специфічної сфери теоретичного дослідження має бути все, що має те чи інше методологічне значення, тобто спроможне виконати методологічну функцію [10, с. 25].

Під час визначення методу найчастіше вказують на такі його характеристики, як послідовність і доцільність дій, прийомів, операцій, системність і нормативний характер процедур, що використовуються [11, с. 88]. Такими підходами, що можуть бути корисними в процесі дослідження питань адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, є аксіологічний (ціннісний), герменевтичний, порівняльний, системний і функціональний підходи.

Аксіологічний (ціннісний) підхід дає змогу розглядати адміністративну відповідальність за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків крізь

призму їх відповідності загальнолюдським фундаментальним цінностям, серед яких – справедливість, правова рівність, гуманізм, суспільне благо.

Герменевтичний підхід набуває все більшого поширення в доктринальних дослідженнях, адже відкриває нові можливості для тлумачення правових норм законодавства у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків.

Вагомий методологічний і пізнавальний потенціал для дослідження адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків міститься в *синергетичному підході.* Особливість синергетичного підходу полягає в тому, що правозастосування норм законодавства у сфері адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 162-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), інколи містить певну непередбачуваність, особливо в умовах нестабільності нормативно-правової бази.

Порівняльний підхід може бути використаний для виявлення подібностей, закономірностей і відмінностей між правовими нормами вітчизняного та зарубіжного законодавства, виявлення повноти або часткової їх спорідненості, виокремлення загального і специфічного в їх змістовому наповненні, визначення особливостей взаємодії органів адміністративної юрисдикції.

Системний підхід полягає в комплексному аналізі правових норм, правових інститутів, галузей законодавства у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, досліджені їх як єдиного цілого з узгодженим функціонуванням усіх елементів і частин, взаємного їх впливу на правове регулювання суспільних відносин. Правова норма, закріплена в ст. 162-2 КУпАП, не існує поза системою адміністративного, валютного законодавства. І, навпаки, система законодавства завжди має певну структуру та логічну побудову для належного захисту прав і свобод громадян шляхом притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків [12, с. 88].

Для дослідження питань адміністративної відповідальності доцільно використати також *функціональний підхід*, основним призначенням якого є виявлення найбільш важливих умов існування, функціонування тих чи інших механізмів. За допомогою цього підходу можемо спостерігати функціонування як усього механізму, так й окремих його елементів, тобто правових норм.

Розглянувши основні підходи до аналізу адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, пропонуємо перейти до визначення методів наукового пізнання, які можна застосувати в процесі наукового дослідження.

Шляхом використання *методу спостереження* проводилося цілеспрямоване вивчення об'єкта дослідження відповідно до завдань дослідження. Спостереження дало змогу отримати первинну інформацію про стан, тенденції, проблемні питання адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків.

Одним із важливих методів наукового пізнання є *аналогія*, використання якої сприяє одержанню нових знань про об'єкти чи явища на основі того, що вони є подібними до інших.

Аналіз і синтез є взаємопов'язаними й основними методами науково пізнання. Для дослідження доречним є аналіз особливостей суб'єктів, які здійснюють провадження у справах про незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків у зарубіжних країнах, із подальшим використанням результатів упровадження позитивного досвіду в Україні. Синтез, навпаки, передбачає процес уявного або фактичного возз'єднання цілого з частин (елементів), наприклад, за результатами характеристики ознак адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків можна сформулювати поняття цього виду юридичної відповідальності. Єдність аналізу й синтезу яскраво виявляється під час використання системного підходу до дослідження складних процесів, наприклад, під час розгляду особливостей провадження у справах про незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, як системи.

Дедукція – це логічний прийом, за допомогою якого на основі загального знання можна отримати знання про частину. Так, на основі загальних знань про поняття й ознаки адміністративної відповідальності, ми можемо визначити поняття й ознаки цього виду юридичної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, а за допомогою методу *індукції* – навпаки. Зокрема, завдяки індукції за результатами аналізу об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони елементів юридичного складу правопорушення, передбаченого ст. 162-2 КУпАП, ми матимемо цілісне уявлення про склад цього виду адміністративного правопорушення.

З метою досягнення мети дослідження й витрачання меншої кількості часу в юридичній науці часто використовують *метод абстрагування*. Останній передбачає усунення під час дослідження об'єктів, явищ і процесів несуттєвих, другорядних властивостей, елементів і виокремлення головного, основного. Граничний випадок абстрагування маємо лише тоді, коли залишається лише одна, але суттєва ознака.

Висунення гіпотези як метод дослідження полягає в побудові припущення стосовно даних про певні явища, процеси, події, про причини їх виникнення, існування, поширення. Зрозуміло, що визначення гіпотез фактично є початковим процесом доктринального дослідження, коли науковець висуває декілька гіпотез, а вже за результатами проведення дослідження або його завершення підтверджує чи спростовує висунуті гіпотези.

Використання *структурно-функціонального методу* дає змогу виокремити окремі складові елементи в об'єкті дослідження, визначити взаємозв'язки між цими елементами, а також охарактеризувати функціональне призначення, функції кожного окремого елемента складного об'єкта. Застосування цього методу дає нам змогу, наприклад, дослідити особливості стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків. Зокрема, структурно-функціональний аналіз дав можливість виділити окремі стадії провадження за правопорушення, передбачене ст. 162-2 КУпАП, надати їх функціональну характеристику, проаналізувати правові взаємозв'язки між окремими стадіями.

Крім застосування загальнотеоретичних методів науково пізнання, під час дослідження питань адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків доцільно користуватися спеціально-юридичними методами, такими як формально-юридичний (догматичний) і порівняльно-правовий (компаративістський). Зокрема, *формально-юридичний метод* наукового пізнання дає змогу проаналізувати структуру, формальну визначеність правової норми, закріпленої в ст. 162-2 КУпАП, її відповідність правилам юридичної техніки, взаємозв'язок з іншими нормами законодавства у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків. Крім того, завдяки цьому методу можна сформулювати визначення конкретних понять, описати їх, класифікувати чи систематизувати певні ознаки, види, елементи, напрацювати понятійно-категоріальний апарат у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків.

У свою чергу, у процесі дослідження варто застосовувати *порівняльно-правовий метод* наукового пізнання, який, на правильну думку Т.С. Подорожної, дає змогу більш рельєфно подати специфіку функціонування правової системи України порівняно з іншими сучасними країнами [13, с. 48].

Порівняльно-правовий метод наукового пізнання буде застосований у процесі аналізу законодавства зарубіжних країн у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків для зіставлення, порівняння, виявлення подібних або відмінних рис у нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин у цій сфері. Велике значення цього методу наукового пізнання полягає в тому, що його застосування допоможе нам уникнути тих помилок у правовому регулювання суспільних відносин у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, які вже допустили інші країни, зокрема

країни СНД, у яких досі існує чітка межа між кримінальною та адміністративною відповідальністю.

Під час вивчення питань адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків доцільним є застосування *методу конкретно-соціологічних досліджень*. Використання цього методу наукового пізнання передбачає різноманітні прийоми: аналіз документів, офіційних повідомлень, усні та письмові опитування (інтерв'ю, співбесіди, анкетування), вивчення громадської думки про ефективність адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків [14, с. 326].

Статистичний метод сприяє характеристиці кількісних показників певних правових явищ і подій. Цей метод доцільно використовувати для визначення стану й тенденцій учинених правопорушень за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків.

Застосування *математичного методу* забезпечує оперативність і надійність обробки різного виду інформації, відповідно, підвищує якість дослідження кількісних закономірностей. Окрім цього, математичний метод доцільно використовувати під час оцінювання діяльності суб'єктів, уповноважених виявляти та притягати до адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків.

Зауважимо, що вищезазначені методи можуть використовуватися на певному рівні пізнавальної діяльності. Наприклад, статистичний метод використовувався на емпіричному рівні й у процесі узагальнення досліджуваних фактів у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків, а такий метод, як аналіз, використовувався й на емпіричному, і на теоретичному рівнях. Тільки використання загальнонаукових, спеціально-юридичних, а також спеціально-наукових методів дає змогу досягти мети дослідження. Тому відмова від використання одних методів, як й абсолютизація чи неточне використання інших призводять до формулювання неповних, а іноді й неправильних висновків щодо питань адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків.

Висновки. Отже, методологічні засади дослідження питань адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків характеризуються різноманіттям прийомів, способів наукового пізнання. Залежно від завдань, на тому чи іншому етапі та рівні використовувалися ті або інші методи наукового пізнання. При цьому не варто розглядати якісь із них головними, основними, а інші факультативними. Доцільно наголосити на необхідності саме системного використання різних методологічних підходів і методів дослідження під час дослідження. Наявність різних методологічних підходів дослідження питань адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків свідчить про те, що ця творча робота є складним, багатогранним процесом у розбудові правової держави й формуванні громадянського суспільства, а поєднання загальнонаукових, спеціальноюридичних і спеціальнонаукових методів допомагає об'єктивно, повно та всебічно розкрити, розв'язати проблемні питання в цій сфері. У зв'язку з цим застосування значного арсеналу теоретичних та емпіричних методів наукового пізнання дає нам змогу повною мірою охарактеризувати предмет дослідження, вирішити поставлені завдання, досягти поставленої мети дослідження адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків.

Список використаних джерел:

1. Дмитренко Е.С. Валютний контроль у системі міжнародних розрахунків : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Е.С. Дмитренко. – К., 2011. – 531 с.

2. Філіпенко Т.В. Механізм державного управління валютним ринком України : дис. … докт. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Т.В. Філіпенко. – Донецьк, 2010. – 488 с.

3. Понамарчук О.М. Валютний контроль у системі міжнародних розрахунків : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Понамарчук. – К., 2012. – 215 с.

4. Сухий Р.М. Повноваження Національного банку України по управлінню та контролю за валютним оборотом: фінансово-правовий аспект : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.М. Сухий. – Одеса, 2012. – 240 с.

5. Кравченко Л.М. Правові засади валютного регулювання і контролю в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.М. Кравченко. – Ірпінь, 2003. – 19 с.

6. Гарбінська-Руденко А.В. Правові засади здійснення валютного контролю в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.В. Гарбінська-Руденко. – Ірпінь, 2011. – 194 с.

7. Лучковська С.І. Правові основи валютного контролю : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.С. Лучковська. – К., 2007. – 20 с.

8. Хома Т.Ю. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків / Т.Ю. Хома // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2016. – Вип. 6. – Т. 2. – С. 60–61.

9. Кривов'яз О.В. Забезпечення правопорядку як суспільно-правове явище / О.В. Кривов'яз // Право, суспільство та держава: форми взаємодії : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 21–22 берез. 2012 р.). – К. : Центр правових наукових досліджень, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 13–14.

10. Крушельницька О.В. Методологія та організація наукових досліджень : [навч. посіб.] / О.В. Крушельницька. – К. : Кондор, 2006. – 206 с.

11. Гусарєв С.Д. Теорія права і держави : [навч. посіб.] / С.Д. Гусарєв. – К. : Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 270 с.

12. Подорожна Т.С. Особливості використання порівняльно-правового методу в дослідженні правової системи України / Т.С. Подорожна // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 46–48.

13. Место преступления: Германия // Аргументы и факты. – 2013. – № 28.

14. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – К. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – 1420 с.

ЧЕШКО А. А.,
аспірант кафедри адміністративного,
господарського права
та фінансово-економічної безпеки
(Сумський державний університет)

УДК 349.9

СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ, ЙОГО РОЛЬ І МІСЦЕ В СИСТЕМІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Статтю присвячено дослідженню становлення й розвитку Національного антикорупційного бюро України. Проаналізовано його роль і місце в системі правоохоронних органів України. Визначено етапи становлення Національного антикорупційного бюро України. Досліджено поняття «правоохоронні органи».

Ключові слова: *Національне антикорупційне бюро України, правоохоронні органи, система правоохоронних органів, становлення, роль, розвиток, місце Національного антикорупційного бюро України.*

Статья посвящена исследованию становления и развития Национального антикоррупционного бюро Украины. Проанализированы его роль и место в системе правоохранительных органов Украины. Определены этапы становления Национального антикоррупционного бюро Украины. Исследовано понятие «правоохранительные органы».

Ключевые слова: *Национальное антикоррупционное бюро Украины, правоохранительные органы, система правоохранительных органов, становление, роль, развитие, место Национального антикоррупционного бюро Украины.*

The article is devoted to the study of the formation and development of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. Its role and place in the system of law enforcement agencies of Ukraine have been analyzed on the basis of analysis of the current legislation and scientific and theoretical researches. The stages of formation of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine are determined. The concept of law enforcement bodies is studied.

Key words: *National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, law-enforcement agencies, system of law-enforcement agencies, formation, role, development, place of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.*

Вступ. Правоохоронні органи в будь-якій країні є ключовими в системі органів виконавчої влади й посідають центральне місце у сфері правового захисту. Від ефективності їх функціонування залежить забезпечення законності і правопорядку, дотримання прав і свобод людини та громадянина, стабільність суспільного розвитку, забезпечення економічної та національної безпеки країни. Особливе значення в системі правоохоронних органів мають органи з боротьби з корупцією.

Основна мета державної політики в галузі боротьби з корупцією повинна бути спрямована на створення дієвих правоохоронних органів, які ведуть боротьбу з корупцією, створення досконалої нормативно-правової бази та необхідних умов для роботи.

Очищення органів вищої державної влади від корупції заради розбудови й розвитку успішної та ефективної держави, формування сучасного європейського, свідомого й

законослухняного суспільства – заявлена мета створення Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ).

Виникнення такої структури, з огляду на сучасну суспільно-політичну ситуацію в нашій країні, сприймається кожним патріотично налаштованим громадянином, який вірить у краще майбутнє України, із захопленням і як необхідність.

Необхідність створення НАБУ викликана тим, що, як підкреслив Президент України, дотепер коефіцієнт корисної дії структур, які займалися боротьбою з корупцією, був дуже низьким і самі ці структури ушкоджені корупцією.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути особливості становлення й розвитку НАБУ, а також визначення його ролі та місця в системі правоохоронних органів України.

Результати дослідження. Окремим питанням, пов'язаним з адміністративно-правовим забезпеченням діяльності НАБУ, присвячені наукові розробки О.Д. Берези, В.Г. Козленко, О.М. Юрченко та інших.

Так, 14 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про Національне антикорупційне бюро України» № 1698-VII. Законом визначено статус, завдання НАБУ, права й обов'язки його працівників, інші питання, пов'язані з діяльністю НАБУ [1].

16 квітня 2015 року Президент України підписав два Укази – № 217/2015 і № 218/2015 – про утворення НАБУ [2] і про призначення Артема Сергійовича Ситника директором НАБУ [3].

Надалі Президент України своїм Указом «Питання ради громадського контролю при НАБУ» від 15 травня 2015 року № 272/2015 затвердив Положення про Раду громадського контролю при НАБУ та Положення про порядок формування Ради громадського контролю при НАБУ [4].

Періодом початку діяльності НАБУ, яка пов'язана з взаємодією з іншими органами державної влади, можна вважати 30 червня 2015 року, коли Директором НАБУ А. Ситником та Головою Державної служби фінансового моніторингу України І. Черкаським було укладено Угоду про міжвідомче та інформаційне співробітництво. Відповідно до законодавства, основна мета Угоди – це встановлення принципів взаємодії НАБУ й Держфінмоніторингу для обміну інформацією, необхідної для виконання завдань із протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і запобігання корупційним правопорушенням, учиненим вищими посадовими особами, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, учинених вищими посадовими особами, а також запобігання вчиненню нових.

Період становлення НАБУ характеризується низкою законотворчих змін, зокрема Верховна Рада України ухвалила зміни до законодавства, а саме Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності НАБУ та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року № 198-VIII [5] і Закон України «Про несення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень» від 2 липня 2015 року № 578-VIII [6], якими, серед іншого, передбачено створення в системі прокуратури України Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, специфіку її роботи, а також порядок відкритого конкурсного відбору на посади керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та антикорупційних прокурорів.

Крім того, необхідно зазначити, що 16 липня 2015 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» № 630-VIII [7]. Цей Закон визначає особливості врегулювання трудових відносин за участю працівників НАБУ, встановлює заборону на їхню участь у політичних партіях та обмеження щодо участі у виборчому процесі. Окрім того, згідно із Законом, НАБУ зараховується до тих державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, і стає повноправним суб'єктом забезпечення національної безпеки України.

Становлення й розвиток НАБУ продовжується підписанням 27 липня 2015 року Директором Національного антикорупційної бюро України А. Ситником, Міністром юстиції

України П. Петренком і Міністром внутрішніх справ України А. Аваковим Меморандуму про співпрацю та обмін інформацією з метою запобігання корупційним правопорушенням, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень. Результатом Меморандуму, серед іншого, є надання Національному бюро доступу до баз даних МВС, реєстрів і банків даних, держателем яких є Міністерство юстиції України.

Окрім цього, 7 серпня 2015 року Директор НАБУ та Голова Служби безпеки України підписали спільні накази, які забезпечують співпрацю в галузях оперативної роботи й доступ до інформації. Зокрема, наказ про тимчасовий порядок забезпечення окремих напрямів оперативно-службової діяльності бюро дає можливість відповідальним підрозділам СБУ забезпечувати виконання доручень детективів, у тому числі залучати сили ЦТО «Альфа». Другий наказ визначає порядок підготовки, оброблення запитів НАБУ й перевірки за інформаційно-комунікаційними системами Служби безпеки України. У ньому встановлено форму, зміст запиту, підстави перевірки і строки її проведення.

Поряд з цим НАБУ уклало меморандум про співпрацю та обмін інформацією з Міністерством внутрішніх справ України, відповідно до якого НАБУ отримало доступ до Національної автоматизованої інформаційної системи департаменту Державної автомобільної інспекції МВС України та Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України (ІІПС) Державної фіскальної служби України; угоду з Державною фіскальною службою України про співробітництво, відповідно до якої НАБУ отримало доступу до інформаційно-телекомунікаційних систем Державної фіскальної служби; угоду з Державною казначейською службою України про інформаційне співробітництво, відповідно до якої НАБУ отримало доступ до інформаційних ресурсів казначейської служби України (АС «Казна», АС «Є-Казна») шляхом організації робочих місць у приміщенні казначейства; угоду з Державною прикордонною службою України про інформаційне співробітництво та організацію взаємодії, відповідно до якої НАБУ мають підключити до інформаційно-телекомунікаційної системи «Аркан»; Меморандум із Фондом гарантування вкладів фізичних осіб про співпрацю щодо запобігання та протидії корупції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб, відповідно до якого НАБУ отримало доступ до інформації про корупційні діяння та правопорушення, пов'язані з корупцією, виявлені фондом під час виведення неплатоспроможних банків із ринку. Також підписанти домовилися спільно вживати необхідних заходів щодо розшуку й арешту осіб та активів, набутих незаконним шляхом унаслідок корупційних діянь, які можуть бути предметом конфіскації у кримінальних правопорушеннях.

30 вересня 2015 року детективи НАБУ отримали доступ до Єдиного реєстру досудових розслідувань – електронної бази даних, де здійснюється збирання, зберігання, узагальнення відомостей про кримінальні правопорушення та хід досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Важливим кроком становлення й розвитку НАБУ стало створення територіальних управлінь. Наказами Директора Національного антикорупційного бюро України від 10 грудня 2015 року № 109-Н і № 110-Н створено Львівське та Одеське територіальні управління, а вже 29 червня 2016 року утворено Харківське територіальне управління НАБУ, повноваження якого поширюються на Харківську, Сумську, Дніпропетровську, Запорізьку області й територію проведення АТО – Луганську й Донецьку області.

У другому півріччі 2016 року продовжилось формування штату детективів НАБУ. Створена необхідна інфраструктура та налагоджені партнерські взаємини з правоохоронними органами з інших країн, завдяки чому з'явилась можливість отримувати інформацію про фінансові операції зловмисників за межами України.

13 грудня 2016 року НАБУ підписує Угоду про співробітництво зі Спеціальною службою розслідувань Литовської Республіки (STT), яка передбачає співпрацю в розслідуванні злочинних діянь, пов'язаних із корупцією.

Крім того, 13 січня 2017 року НАБУ та Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) підписують Меморандум про співпрацю та обмін інформацією. Документ, з-поміж іншого, передбачає доступ НАБУ до реєстрів і банків даних, якими володіє НАЗК.

Діяльність НАБУ в 2016–2017 роках характеризується гучними розслідуваннями й затриманнями корупціонерів.

На нашу думку, становлення НАБУ можна поділити на такі етапи:

1) початковий етап (період створення НАБУ, призначення директора, оголошення відкритого конкурсу на призначення на посади детективів до НАБУ, призначення заступників директора, призначення на посади начальників управлінь і відділів, проходження кандидатами конкурсного відбору, складання присяги і призначення детективів);

2) формувальний етап (період становлення НАБУ, продовження формування штату детективів, створення матеріально-технічної бази, укладення меморандумів та угод про співробітництво, початок розслідування корупційних правопорушень, розвиток тісного міжнародного співробітництва);

3) завершальний етап (період повноцінного становлення як автономного правоохоронного органу, викриття гучних корупційних схем і затримання корупціонерів, відкриття територіальних управлінь). Необхідно звернути увагу на те, що завершальний етап може тривати ще багато часу, оскільки становлення НАБУ потребує й удосконалення нормативно-правової бази діяльності й формування кінцевого штату НАБУ та його територіальних управлінь, а також завершального формування й удосконалення матеріально-технічної бази.

Розвиток НАБУ можна охарактеризувати постійним удосконаленням матеріально-технічної бази цього органу. На теперішній час уже облаштовано шість сучасних кімнат для допитів за підтримки Консультативної місії Європейського Союзу в Україні, тривають облаштування інших приміщень і закупівля необхідного обладнання, спецодягу, транспорту тощо. Особлива увага приділяється кадровій підготовці, яка полягає в систематичному відвідуванні навчальних курсів, конференцій, семінарів, тренінгів, обміні досвідом із колегами-правоохоронцями як в Україні, так і за її межами.

Необхідно окремо зупинитися й на місці та ролі НАБУ в системі правоохоронних органів.

З метою визначення місця та ролі НАБУ в системі правоохоронних органів України, необхідно насамперед визначити поняття «правоохоронний орган».

В Україні поняття «правоохоронні органи» набуло широкого вжитку після прийняття Конституції України 1996 року. Так, у чинній Конституції України поняття «правоохоронні органи» вживається лише раз.

Відповідно до ч. 3 ст. 17 Конституції України, забезпечення державної безпеки й захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація й порядок діяльності яких визначаються законом [8].

Визначення терміна «правоохоронні органи» міститься в ч. 4 ст. 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами держави», згідно з якою «правоохоронні органи – державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [9].

О.М. Бандурка визначає правоохоронні органи як функціонуючі в суспільстві й державі установи та організації, основним завданням діяльності яких є забезпечення законності, боротьби зі злочинністю й іншими правопорушеннями [10, с. 6–8].

В.В. Молдован визначає правоохоронні органи як важливу ланку в системі органів Української держави, мета, завдання та функції якої – забезпечення законності і правопорядку в усіх сферах життєдіяльності нашої країни [11, с. 64].

На думку М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, правоохоронними органами є лише ті державні органи, які, діючи в межах кримінально-процесуальної чи адміністративної процедури, ведуть боротьбу зі злочинністю та правопорушеннями, що тягнуть юридичну відповідальність виключно у сфері публічного права. До таких вони зараховують суди, органи прокуратури, міліції, податкової міліції, служби безпеки України, Управління державної охорони, прикордонних військ, Військову службу правопорядку у Збройних Силах України, дізнання державної митної служби, дізнання державного пожежного нагляду, Державного департаменту з питань виконання покарань [12, с. 31–32].

Загальновизнано, що НАБУ належать до системи правоохоронних органів України. Нормативним підґрунтям для такого безумовного визнання є положення ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», де, зокрема, визначається, що правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [13].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладається запобігання правопорушенням, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, зарахованих до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових, а функції та завдання, які виконує вказаний правоохоронний орган, визначають його місце в системі правоохоронних органів.

Ми не можемо не зазначити, що до створення НАБУ в Україні вже існували та функціонували спеціально уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ, служби безпеки, що займалися виявленням, припиненням корупційних правопорушень і запобіганням корупційним правопорушенням, проте через недосконаліть законодавства відповідальність за результати проведеної роботи з питань боротьби з корупцією розподілялася між відомствами, які мали власну вертикаль управління й, у кінцевому підсумку, фактично залежали від політичного керівництва держави. За таких обставин процес виявлення корупційних діянь серед посадовців найвищого рівня був неефективним, а статистичні показники роботи правоохоронних органів у сфері запобігання і протидії корупції не завжди відповідали реальному стану справ на окресленому напрямі правоохоронної діяльності.

Натепер НАБУ є повноцінним правоохоронним органом у системі правоохоронних органів України, унікальним у своєму роді, оскільки до теперішнього часу таких правоохоронних органів, які б боролися виключно з корупційними правопорушеннями, в Україні не було.

Висновки. Розпочата в Україні реформа правоохоронних органів і програма з боротьби з корупцією потребують більш чіткого визначення місця НАБУ в системі правоохоронних органів і законодавчого закріплення.

На нашу думку, необхідно на законодавчому рівні прийняти Закон України «Про систему правоохоронних органів України», де визначити поняття правоохоронного органу, подати повний перелік правоохоронних органів України, з'ясувати їх місце та роль залежно від виконуваних функцій, їх взаємодію тощо. Цим самим буде й визначено місце НАБУ в системі правоохоронних органів, які ведуть боротьбу з корупційними правопорушеннями.

Список використаних джерел:

1. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1698-18.

2. Про утворення Національного антикорупційного бюро України : Указ Президента України від 16 квітня 2015 р. № 217/215 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/217/2015.

3. Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України : Указ Президента України від 16 квітня 2015 р. № 218/215 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/218/2015.

4. Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України : Указ Президента України від 15 травня 2015 р. № 272/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/272/2015.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності НАБУ та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від

12 лютого 2015 р. № 198-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/198-19.

6. Про несення змін до Закону України «Про прокуратуру» : Закон України від 2 липня 2015 р. № 578-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/578-19.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» : Закон України від 16 липня 2015 р. № 630-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/630-19.

8. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page2.

9. Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //zakon2.rada.gov.ua/laws/show/975-15.

10. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – Ч. 1. – 2002. – 244 с.

11. Молдован В.В. Правоохоронні органи. Курс лекцій : [навчальний посібник] / В.В. Молдован. – К. : Юмана, 1998. – 160 с.

12. Мельник М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність : [навчальний посібник] / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2002. – 576 с.

13. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-182.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДУМЧИКОВ М. О.,
аспірант кафедри адміністративного,
господарського права
та фінансово-економічної безпеки
юридичного факультету
(Сумський державний університет)

УДК 336:02

ОСНОВНІ НАПРЯМИ Й ЕТАПИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті обґрунтовано роль податків у податковій системі країни. Визначено, що держава за допомогою встановлення податкових ставок заохочує або стримує розвиток певних галузей, тобто впливає на свій економічний розвиток. Розглянуто основні зміни, які відбулися в податковій системі в Україні у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо покращення інвестиційного клімату в Україні». Ці зміни набули чинності з 1 січня 2017 р. і дають змогу зменшити витрати часу як для платників податків, так і для контролюючих органів, а також спрощують доступ до інформації. Розглянуто основні зміни в податковій системі в Україні. Наведено головні недоліки податкової системи в Україні, зокрема завищене та нерівномірне податкове навантаження на платників податків, неоптимальна податкова структура, необґрунтованість податкових пільг, нестабільна законодавча база у сфері податків і переважання частки непрямих податків. Установлено, що найбільшим недоліком податкової системи в Україні є неоптимальність податкового навантаження. Крім цього, з'ясовано, що основна проблема полягає не в достатньо високих ставках податків, а в незбалансованому оподаткуванні, що зумовлене надмірними податковими пільгами та необґрунтованим звільненням від оподаткування. Висвітлено напрями подальшого реформування. Визначено, що його потрібно здійснювати разом з іншими реформами для того, щоб створити всеосяжну програму сприяння змінам, перетворенням і своєчасності реформування. Крім цього, потрібно узгодити взаємозв'язки із суб'єктами податкової системи з метою адаптування податкової реформи до радикальних змін і підтримки економічного розвитку. Водночас слід проводити оцінку ризиків пропонованих законодавчих змін для того, щоб забезпечити надійну роботу електронних систем, захист від незаконного проникнення в систему, а також захист конфіденційності інформації. Отже, податкова реформа насамперед повинна бути спрямована на зменшення податкового навантаження.

Ключові слова: *податки, податкова система, податкові ставки, податкове навантаження, недоліки податкової системи, податкова реформа.*

В статье обоснована роль налогов в налоговой системе страны. Определено, что государство посредством установления налоговыми ставками поощряет или сдерживает развитие определенных отраслей, то есть влияет на свое экономическое развитие. Рассмотрены основные изменения, которые произошли в налоговой системе Украины в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс по улучшению инвестиционного климата в Украине». Данные

изменения вступили в силу с 1 января 2017 г. и позволяют уменьшить затраты времени как для налогоплательщиков, так и для контролирующих органов, а также упрощают доступ к информации. Рассмотрены основные изменения в налоговой системе Украины. Приведены основные недостатки налоговой системы в Украине, в частности, завышенная и неравномерная налоговая нагрузка на налогоплательщиков, неоптимальная налоговая структура, необоснованность налоговых льгот, нестабильная законодательная база в сфере налогов и преобладание доли косвенных налогов. Установлено, что самым большим недостатком налоговой системы в Украине является неоптимальность налоговой нагрузки. Кроме этого, установлено, что основная проблема кроется не в достаточно высоких ставках налогов, а в несбалансированном налогообложении, обусловленном чрезмерными налоговыми льготами и необоснованным освобождением от налогообложения. Освещены направления дальнейшего реформирования. Определено, что его нужно осуществлять вместе с другими реформами для того, чтобы создать всеобъемлющую программу содействия изменениям, преобразованиям и своевременности реформирования. Кроме этого, нужно согласовать взаимосвязи с субъектами налоговой системы с целью адаптации налоговой реформы к радикальным изменениям и поддержке экономического развития. В то же время следует проводить оценку рисков предлагаемых законодательных изменений для того, чтобы обеспечить надежную работу электронных систем, защиту от незаконного проникновения в данную систему, а также защиту конфиденциальности информации. Итак, прежде всего, налоговая реформа должна быть направлена на уменьшение налоговой нагрузки.

Ключевые слова: *налоги, налоговая система, налоговые ставки, налоговая нагрузка, недостатки налоговой системы, налоговая реформа.*

The article substantiates the role of taxes in the tax system of the country. It is determined that the state by means of setting tax rates encourages or constrains the development of certain industries, that is, it affects its economic development. The main changes that took place in the tax system in Ukraine in connection with the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code to Improve the Investment Climate in Ukraine" are considered. These changes have become effective as of January 1, 2017, and allow you to reduce time expenditures both for taxpayers and for regulatory authorities, and also facilitate access to information. Let's consider the main changes in the tax system in Ukraine. The main drawbacks of the tax system in Ukraine are presented, in particular, the overestimated and unequal tax burden on taxpayers, the non-optimal tax structure, unjustified tax breaks, the unstable tax base and the predominance of indirect taxes. It is established that the biggest disadvantage of the tax system in Ukraine is not the optimality of the tax burden. In addition, it was found that the main problem lies not in rather high tax rates, but in unbalanced taxation, which is due to excessive tax privileges and unjustified tax exemptions. The directions of further reformation are highlighted. It has been identified that it needs to be implemented in conjunction with other reforms in order to create a comprehensive program to promote change and transformation and timely reform. In addition, it is necessary to coordinate the relationship with the tax system entities in order to adapt the tax reform to radical changes and support economic development. At the same time, it is necessary to keep an eye on the risks of the proposed legislative changes in order to ensure the reliable operation of electronic systems, protection against unauthorized access to this system, as well as the protection of confidentiality of information. So, first of all, the tax reform should be aimed at reducing the tax burden.

Key words: *taxes, tax system, tax rates, tax burden, flaws of the tax system, tax reform.*

Вступ. Податки є фінансовою основою існування країни та критерієм її перспектив розвитку на світовій арені. Нині значення податків зростає. Держава за допомогою встановлення податкових ставок заохочує або стримує розвиток певних галузей, тобто впливає на свій економічний розвиток. Державна політика у сфері податків повинна забезпечувати встановлення оптимальних податкових ставок, які не перешкоджатимуть розвитку бізнесу й забезпечуватимуть акумуляцію грошових коштів у державному бюджеті з метою задоволення потреб держави. Нині в Україні податкову систему сформовано на основі світового досвіду, а закони, розроблені в цій сфері, базуються на нормах податкової законодавчої бази європейських країн. Однак на відміну від ЄС, податкова система в Україні не підвищує конкурентоспроможність країни, стримує економічну активність підприємств. Тому податкова система України потребує реформування, що обумовлює актуальність нашої статті.

Проблеми податкової системи в Україні та напрями її реформування були висвітлені в працях таких науковців, як Є.М. Богатирьова [1], Т.В. Бочуля [3], І.Є. Волошенюк [3], Т.О. Голоядова [2], А.П. Грінько [3], В.А. Дерій [6], О.А. Івашко [4], О.В. Круковська [5], А.В. Максименко [6], О.В. Третякова [8], А.Я. Шинкарчук [9] та інших.

Постановка завдання. Мета статті полягає в розробленні й обґрунтуванні основних напрямів і етапів реформування системи оподаткування в Україні.

Результати дослідження. Сьогодні податки займають левову частку в структурі дохідної частини державного бюджету України. Податкова система держави є продуктом її функціонування. Будь-яка держава створює власну податкову систему на основі світового досвіду, економічного становища та своїх національних ознак.

Держава може впливати на хід економічного життя, лише маючи в розпорядженні певні грошові кошти. Їх повинні надати всі зацікавлені у виконанні функцій держави сторони – громадяни і юридичні особи. Для цього й існує система податків, тобто обов'язкових платежів державі. За допомогою податкової системи держава активно втручається в «роботу» ринку, регулює розвиток виробництва, сприяючи прискореному зростанню одних галузей або форм власності й гальмуванню інших. Держава формує свої доходи й цілеспрямовано впливає на економіку [8, с. 147].

Протягом доволі тривалого періоду, починаючи з 2000 р., уряд України постійно намагався вдосконалити податкову систему. Так, протягом 2000–2016 рр. було прийнято новий Податковий кодекс, зменшено ставки податків і оптимізовано податкові пільги. Проте загострення кризових явищ у країні зумовлює подальше реформування податкової системи.

У податковій системі України сформований комплекс різноманітних податків, які властиві різним країнам світу. Однак значну кількість податків не можна оцінювати однозначно, оскільки не всі податки однаково затребувані для суспільно-економічного розвитку. Реалізація кожного податку має відповідати реальним можливостям і потребам не лише держави, а й платників податків, від чого залежить функціональне призначення податкової системи країни та що позначається на процедурі податкового регулювання. Перевантаження кількістю податків спричиняє асиметрію їх функцій, що негативно позначається на всій системі оподаткування з погіршенням економічних умов, в яких організовуються податкові відносини та здійснюється податкове регулювання [3, с. 206].

Метою Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Стратегія передбачає реалізацію 62 реформ і програм розвитку держави, зокрема й податкову реформу. Мета податкової реформи – побудова податкової системи, яка є простою, економічно справедливою, з мінімальними затратами часу на розрахунок і сплату податків, яка створює необхідні умови для сталого розвитку національної економіки, забезпечує достатнє наповнення Державного бюджету України й місцевих бюджетів [1, с. 37].

Кожна держава має свою сукупність податків, зборів, відрахувань і платежів, які загалом складають структуру податкової системи країни. Ця структура займає вагоме місце у визначенні рівня економічного розвитку держави. В Україні структура податкової системи зазнала істотних змін у зв'язку з прийняттям Верховною Радою 24 грудня 2015 р. Закону

України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 р.» [5, с. 703].

Останньою новацією в реформуванні податкової системи є Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21 грудня 2016 р. № 1797-VIII [7]. Ці зміни набули чинності з 1 січня 2017 р. і дають змогу зменшити витрати часу як для платників податків, так і для контролюючих органів, а також спрощують доступ до інформації. Розглянемо основні зміни в податковій системі в Україні.

Законом вносяться комплексні зміни до всіх розділів Податкового кодексу України (далі – ПК України), спрямовані на вдосконалення загальних положень щодо адміністрування податків і зборів, зокрема податку на прибуток, ПДФО, ПДВ, акцизного податку, рентної плати та податку на майно, спеціальних податкових режимів; на ліквідацію податкової міліції тощо. З урахуванням великого обсягу змін до ПК України зупинимося лише на ключових змінах, які були внесені, і недоліках, які, на жаль, усе ще залишаються в законодавстві нашої держави [9].

Відтепер на офіційному сайті Державної фіскальної служби будь-хто має можливість одержати індивідуальну податкову консультацію. Крім цього, створено Єдиний державний реєстр податкових консультацій. На період до 31 грудня 2021 р. застосовується ставка 0% для платників податку на прибуток, у яких річний дохід не перевищує 3 млн грн, а розмір нарахованої за кожний місяць звітного періоду заробітної плати (доходу) кожному з працівників є не меншим, як дві мінімальні заробітні плати, розмір якої встановлено законом, і які відповідають одному з таких критеріїв:

а) утворені в установленому законом порядку після 1 січня 2017 р.;

б) діючі, у яких протягом трьох послідовних попередніх років щорічний обсяг доходів задекларовано в сумі, що не перевищує трьох мільйонів гривень, і в яких середньооблікова кількість працівників протягом цього періоду становила від 5 до 20 осіб;

в) які були зареєстровані платниками єдиного податку в установленому законодавством порядку в період до 1 січня 2017 р. і в яких за останній календарний рік обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) становив до трьох мільйонів гривень і середньооблікова кількість працівників становила від 5 до 50 осіб [7].

Проте не всі підприємства будуть у змозі користуватися такими податковими канікулами, що зумовлено доволі жорсткими критеріями. Незважаючи на те, що деякі платники податку все-таки зможуть цим скористатися, економічно це буде невигідно через великі затрати на виконання критеріїв.

Донедавна фізичні особи – підприємці (далі – ФОП) сплачували податок на прибуток, ставка якого становила 5%, і єдиний соціальний внесок (далі – ЄСВ). Проте за відсутності прибутку сплачувати податки не було потреби. Тому з 1 січня 2017 р. ФОП-и, які входять до 2-ої (обсяг доходу не повинен перевищувати 1,5 млн грн, мають не більше 10 найманих осіб) і 3-ої групи (обсяг доходу не повинен перевищувати 5 млн грн, кількість найманих осіб необмежена), сплачують єдиний соціальний внесок у розмірі 704 грн щомісяця, навіть за відсутності в них прибутку. Щодо ФОП-ів, які входять до 1-ої групи, то вони сплачують ЄСВ у розмірі 352 грн щомісяця.

Ще однією новацією цього Закону є те, що дивіденди оподатковуються за ставкою 9%, збільшено список витрат ФОП у процесі здійснення діяльності (на сплату податків і зборів (крім ПДВ, акцизного податку, ПДФО та податку на майно); сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соцстрахування; ліцензування певних видів діяльності тощо).

Щодо сільськогосподарських виробників, то вони з 1 січня 2017 р. перейшли на загальну систему оподаткування. У той же час збільшилися дотації на аграрний сектор до 5,5 млрд грн. Крім цього, запроваджено повноцінний електронний кабінет платника податків, який дозволяє листуватися з контролюючим органом в електронному вигляді (подавати й отримувати документи (податкову звітність, скарги, акти перевірок, заперечення на акт, довідки й інші документи); переглядати в режимі реального часу інформацію щодо платника податків,

а також одержувати таку інформацію у вигляді документа, який формується автоматизовано тощо) [2, с. 155].

Податковою реформою передбачено ліквідацію податкової міліції та створення нового органу – центрального органу виконавчої влади, на який покладається обов'язок запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, об'єктом яких є фінансові інтереси держави та/або місцевого самоврядування. Діяльність такого органу регламентуватиметься окремим Законом [2, с. 156].

Але не можна не відзначити й певні недоліки вказаного Закону. Зокрема, за ініціативою голови податкового комітету ВРУ Н. Южаніної в останній момент народні депутати вилучили із законопроекту норму про передачу ведення баз даних від ДФС України до Мінфіну через «технічну неможливість» такої передачі, замінивши її нормою про забезпечення проведення незалежного аудиту баз даних та інформаційних ресурсів ДФС України, визначення порядку контролю. Необхідність такої норми пояснюється конфліктом інтересів ДФС України, яка адмініструє податки й водночас може вносити інформацію до баз уручну, що призводить до корупційних ризиків. Зазначена норма в первинному вигляді повинна була дати можливість знизити такі ризики та розширити повноваження Мінфіну щодо адміністрування баз даних [9].

Таким чином, запроваджені зміни не є податковою реформою, оскільки вони не були спрямовані на суттєві зрушення в податковій системі відповідно до зміни стратегії податкової політики та не мали інноваційного характеру. Крім того, застосовані інструменти фіскального характеру не були спрямовані на досягнення мети та завдань стратегії економічного розвитку країни, що негативно позначалося на стані економіки [1, с. 39].

Електронний обмін інформацією є безперечною перевагою вищезгаданого Закону. Проте, на нашу думку, у процесі такого обміну інформація втрачає свою конфіденційність, і виникає можливість незаконного проникнення в систему. Наразі податкова система в Україні є недосконалою та має низку недоліків (рис. 1).



Рис. 1. Головні недоліки податкової системи в Україні. *
** – власна розробка автора. – М. Д.*

Нині вітчизняна податкова система є однією з найскладніших і найменш систематизованих у світі. Держава має ефективну податкову ставку на рівні 52,2%, що зумовлює необхідність витрачати 350 годин на рік для підготовки податкової звітності та сплати подат-

кових платежів. Проте слід відзначити й позитивні зміни. Зокрема, ще в 2011 р. Україна була на останньому місці у світі за кількістю податків, і вітчизняний бізнес у тій або іншій формі виплачував 135 різних платежів. Підвищення рейтингу, яке відбулося (107-ме місце), зумовлене насамперед прийняттям Податкового кодексу й запровадженням електронного подання звітності. Подальші кроки на цьому шляху пов'язані з підвищенням передбачуваності податкової системи, спрощенням і поліпшенням процедури стягнення податкових зобов'язань, боротьбою з ухиленням від сплати податків і запровадженням додаткових заходів проти тінізації економіки загалом [6, с. 53].

Найбільшим недоліком податкової системи в Україні є неоптимальність податкового навантаження. Так, зараз податковий тягар безперервно перекладається з одного платника податків на іншого, що знижує ефективність і конкурентоспроможність податкової системи. Беручи до уваги світовий досвід оподаткування, можна дійти висновку, що основна проблема полягає не в досить високих ставках податків, а в незбалансованому оподаткуванні, що зумовлене надмірними податковими пільгами та необґрунтованим звільненням від оподаткування.

Сьогодні в Україні залишаються невизначеними концепції побудови податкової системи щодо співвідношення підсистем оподаткування юридичних і фізичних осіб; форми та складу податкової системи; співвідношення прямих і непрямих податків; визначення елементів оподаткування, на підставі чого пріоритетним напрямом розвитку податкової політики має бути справедливість і нейтральність оподаткування, запровадження засад економічної ефективності для податкової політики, забезпечення прозорості податкових реформ і їх наближення до міжнародних стандартів [4, с. 42].

Основним пріоритетом податкової політики в перспективі має стати створення сприятливих умов для розвитку підприємницької й інвестиційної діяльності, а також їх ефективного захисту. Для реалізації пріоритетів розвитку податкової політки необхідно здійснювати комплекс стимулюючих заходів, які передбачають зниження податкового тиску, стимулювання інноваційної діяльності, сприяння розвитку малого підприємництва, підвищення фіскальної ефективності податків за рахунок розширення податкової бази, поліпшення адміністрування, зменшення масштабів ухилення від сплати податків, декримінализацію податкового законодавства [8, с. 149].

На нашу думку, реформування системи оподаткування в Україні потрібно здійснювати, ураховуючи стратегічну мету держави (формування конкурентоздатної економіки та її інтегрування в Європейський Союз). Проте зараз податкова система в нашій державі є недостатньо ефективною й не стимулює економічну активність підприємництва та надходження іноземних капіталовкладень. Найбільшими проблемами у сфері оподаткування стали доволі великі податкові навантаження, прогалини в справлянні податків і в законодавчо-правовій базі. Тому подальше реформування потрібно здійснювати разом з іншими реформами для того, щоб створити всеосяжну програму сприяння змінам, перетворенням і своєчасності реформування. Крім цього, потрібно узгодити взаємозв'язки із суб'єктами податкової системи з метою адаптування податкової реформи до радикальних змін і підтримки економічного розвитку. Наукове обґрунтування податкової реформи варто здійснювати шляхом ґрунтовної оцінки можливих ризиків. Отже, насамперед податкова реформа має бути спрямована на зменшення податкового навантаження.

Таким чином, беручи до уваги переваги та недоліки останньої новації в реформуванні податкової системи (Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21 грудня 2016 р. № 1797-VIII), можна дійти висновку, що наразі уряд країни наполегливо намагається здійснити реформи, що відповідають європейським вимогам. Водночас слід проводити оцінку ризиків пропонованих законодавчих змін для того, щоб забезпечити надійну роботу електронних систем, захист від незаконного проникнення в систему, а також захист конфіденційності інформації.

Висновки. Ураховуючи зазначене вище, можна зробити висновок, що реформи, які здійснює уряд у країні, зокрема й у сфері оподаткування, спрямовані на зарубіжний досвід,

що зумовлено інтеграцією України в європейське товариство. Подальші дослідження в цьому напрямі повинні полягати в науковому обґрунтуванні вдосконалення податкового навантаження на платників податків, що дозволить удосконалити якість оподаткування, оминути подвійне оподаткування, а також адаптувати українську податкову систему до міжнародних засад податкової законодавчої бази.

Список використаних джерел:

1. Богатирьова Є.М. Податкова реформа в Україні: завдання та результати / Є.М. Богатирьова // Економічна система в умовах інтеграційних процесів: стан і перспективи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції для студентів, аспірантів і молодих учених (26–27 травня 2017 р.). – Київ : Аналітичний центр «Нова економіка», 2017. – Ч. 2. – С. 37–39.

2. Голоядова Т.О. Необхідність удосконалення податкової системи України для покращення інвестиційного клімату / Т.О. Голоядова // Молодий учений. – 2017. – № 2 (42). – С. 153–157.

3. Грінько А.П. Концептуальні напрями формування податкової політики в Україні / А.П. Грінько, Т.В. Бочуля, І.Є. Волошенюк // Бізнесінформ. – 2017. – № 1. – С. 205–211.

4. Івашко О.А. Проблеми та напрями вдосконалення податкової політики України / О.А. Івашко // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». – 2011. – Вип. 16. – С. 38–42.

5. Круковська О.В. Ключові зміни в реформуванні податкової системи України: реалії та перспективи / О.В. Круковська // Вісник Мукачівського державного університету. – 2016. – Випуск № 2. – С. 702–709.

6. Максименко А.В. Податкові реформи та перспективи оподаткування: світова панорама / А.В. Максименко // Економічний аналіз: зб. наук. праць. – Тернопіль : Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2016. – Том 24. – № 1. – С. 51–56.

7. Про внесення змін до Податкового кодексу щодо покращення інвестиційного клімату в Україні : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1797-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017. – № 5–6. – С. 48.

8. Третякова О.В. Вплив податкової політики на економічний стан і подальший розвиток країни / О.В. Третякова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Економічні науки. – 2014. – Вип. 5(4). – С. 147–149.

9. Шинкарчук А.Я. Податкова реформа в Україні в 2017 р.: ключові зміни та недоліки / А.Я. Шинкарчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.spilnota.net.ua/ru/article/id-1845/.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАБКОВА В. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів
*(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)*

УДК 343.139(477)

ПРОБЛЕМИ ПОГЛИБЛЕННЯ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Автором у науковій статті досліджуються проблеми спеціалізації на рівні місцевих загальних судів. Розглядаються прояви спеціалізації суддів місцевих загальних судів. Аналізуються перспективи поглиблення спеціалізації місцевих загальних судів.

Ключові слова: *судоустрій, судова система, місцевий загальний суд, суддя, спеціалізація суддів.*

Автором в научной статье исследуются проблемы специализации местных общих судов. Рассматриваются проявления специализации судей местных общих судов. Анализируются перспективы углубления специализации местных общих судов.

Ключевые слова: *судоустройство, судебная система, местный общий суд, судья, специализация судей.*

The author in the scientific article investigates problems of specialisation of local general courts. Displays of specialization of judges of local general courts are considered. Prospects of deepening of specialization of local general courts are analyzed.

Key words: *organization of judicial, judicial system, local general court, the judge, specialization of judges.*

Вступ. Актуальність теми дослідження визначається тим, що на сучасному етапі судово-правової реформи в Україні на перший план виходить ефективність судочинства та забезпечення додержання європейських стандартів належного і справедливого суду. Цього можливо досягти за умови неухильного додержання принципів судової влади, закріплених у Конституції України, судоустрійному і процесуальному законодавстві. Одним із них є принцип спеціалізації, можливості поглиблення якого на сьогодні в Україні не вичерпані. Особливого значення його реалізація набуває у діяльності місцевих загальних судів як основної ланки судової системи нашої держави. З огляду на це, питання поглиблення спеціалізації місцевих загальних судів потребує належної уваги з боку науковців і практиків.

Проблеми спеціалізації як принципу судової влади загалом, та його реалізації у місцевих загальних судах, зокрема, були предметом наукових досліджень таких учених, як В. В. Городовенко, І. В. Дем'яненко, О. А. Калашник, І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, С. Г. Штогун та інших дослідників. Організаційно-правові проблеми принци-

пу спеціалізації судів були розглянуті Е. Є. Сілантьєвою на рівні кандидатської дисертації, захищеної у 2014 р. [1]. Разом з тим, на сучасному етапі судової реформи ці питання не були предметом самостійних наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою цієї наукової статті є розгляд перспектив поглиблення спеціалізації місцевих загальних судів, визначення проблем, які лежать у цій сфері, а також формулювання пропозиції щодо їх розв'язання.

Результати дослідження. Запорукою швидкого і правильного розгляду й вирішення справ судами є високий рівень фаховості суддів. Попри те, що до кандидатів на посаду судді встановлюються однакові вимоги щодо рівня теоретичних знань і практичних навичок, рівень володіння якими перевіряється під час кваліфікаційного іспиту, після призначення на посаду до певного суду фаховість судді визначається насамперед тими категоріями справ, які він розглядає. З цієї точки зору очевидно, що від суддів тих чи інших судів учасниками судових процесів та суспільством очікується найвищий рівень професіоналізму передусім у тій предметній сфері, що належить до юрисдикції відповідного суду.

Стосовно місцевих загальних судів, ч. 2 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що вони розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, передбачених процесуальним законом. З огляду на це, у науковій юридичній літературі висловлюється слушна думка, що ці суди мають найширшу підсудність і несуть основний тягар виконання функцій судової влади на території України [2, с. 19]. Вказані міркування підкреслюють найширшу предметну сферу, з якою пов'язана професійна діяльність судді місцевого загального суду.

Очевидно, що така широка компетенція місцевих загальних судів вимагає від суддів, які у них працюють, бути «універсальними юристами» і досконало знати положення не лише однієї галузі права (як, наприклад, господарського – щодо суддів господарських судів), а відразу кількох: кримінального, цивільного, сімейного, трудового, житлового, земельного, адміністративного та ін. При цьому вказані галузі права безпосередньо не пов'язані між собою: кримінальне й адміністративне належать до сфери публічного права, цивільне – приватного. Кримінальна й цивільна справи є якісно різними за своєю сутністю, соціальним значенням й правовими наслідками.

Суттєві відмінності лежать не лише у предметній сфері справ, що підлягають вирішенню, а й у процедурі їх розгляду. Розгляд цивільних, кримінальних та адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення регламентується різними процесуальними кодексами й здійснюється у різному порядку, що, знов-таки, вимагає від судді місцевого загального суду однаково добре орієнтуватися в особливостях кожної правової процедури.

У цих умовах очевидно, що суддя не може бути фахівцем одночасно з усіх категорій справ, що надходять до суду. Необхідність мати рівні знання й навички з розгляду справ, що належать до різних видів судочинства, неодмінно зумовлює зниження рівня компетентності їх вирішення. У цьому питанні показовим є порівняння суддівської діяльності із лікарською, коли лікар загальної практики, терапевт, як правило, може надати базову медичну допомогу, але не спроможний впоратися зі складними захворюваннями. Натомість найбільш якісне лікування забезпечують саме «вузькі спеціалісти», тож, як слушно зазначає В. В. Городовенко, пересічний громадянин більше довіряє своє здоров'я не просто лікареві, а лікареві-спеціалісту у певній вузькій сфері [3, с. 13]. Сфера професійної діяльності судді має багато подібного, і учасники судочинства очікують від судді насамперед того, що він буде відмінним фахівцем у предметній сфері їхньої справи.

Тому запоруку підвищення професіоналізму суддів дослідники закономірно вбачають у зосередженні уваги і зусиль на одному предметі, поглибленому вивченні окремих галузей законодавства та практики його застосування [4, с. 37]. Цьому покликана сприяти внутрішня спеціалізація суддів, запровадження якої, на думку Л. М. Москвич, спрямовано саме на вдосконалення професійної компетентності суддів, а отже і на підвищення якості вирішення правових спорів та ефективності судової діяльності у цілому [5, с. 150]. На думку І. В. Дем'яненко, суддя, який постійно розглядає однотипну категорію справ, краще розуміє

саму суть спірних відносин, досконало вивчає відповідне законодавство у цій сфері, вчиться правильно застосовувати його на практиці. Внаслідок цього сторони отримують більш фахове вирішення свого спору, а з судді знімається додаткове навантаження, пов'язане із необхідністю опанування нових для нього предметних сфер. Отже, правосуддя стає більш швидким і якісним [6, с. 172]. Як вказує М. І. Чичерська, запровадження спеціалізації у межах одного місцевого суду дало б змогу скоротити час на судовий розгляд справ та оптимізувати навантаження на суддів [7, с. 52-53]. Отже, позитивні риси спеціалізації наявні для усіх: учасники процесу отримують впевненість у розгляді свого спору високопрофесійним спеціалістом і винесенні законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення; суддя, зосереджуючись на вирішенні однотипних справ, має змогу максимально підвищити свій професійний рівень у цій сфері, а з іншого боку – спростити свою роботу, адже йому не потрібно відволікатися на вивчення «малознайомих» ситуацій; суспільство отримує високий рівень ефективності функціонування судової системи, зменшення числа оскарження судових рішень, скорочення строків судової процедури та інші переваги.

Згідно зі словником української мови слово «спеціалізація» визначається як призначення для роботи або використання в якій-небудь спеціальній галузі; те, що має спеціальне, особливе призначення [8, с. 1168]. У науковій юридичній літературі спеціалізація розглядається як принцип судової влади, що виступає спеціальним проявом загальнотеоретичного принципу розподілу функціональних повноважень при побудові судової системи України, відповідно до якого окремі суди і судді спеціалізуються на розгляді певних категорій справ, об'єднаних подібністю об'єкта спірних правовідносин і спільною процедурою розгляду [9, с. 54]. Спеціалізація виявляється як на рівні існування окремих судових юрисдикцій (господарської, адміністративної), так і у межах окремого суду – стосовно закріплення за окремими суддями окремих категорій справ. У першому випадку така спеціалізація вважається зовнішньою, а у другому – внутрішньою.

Питанням спеціалізації присвячена ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Слід звернути увагу на деяку некоректність її назви: «Спеціалізація судів», адже у цій статті мова про спеціалізацію власне судів йде лише у частині 1, тоді як інші її положення присвячені спеціалізації суддів. З огляду на це, вказану статтю доцільніше було б назвати «Судова спеціалізація», або «Спеціалізація у судовій системі». На підставі аналізу норм цієї статті можна дійти висновку, що спеціалізація у суді може бути двох видів: на підставі закону (це визначені Законом України «Про судоустрій і статус суддів» прояви спеціалізації, що є обов'язковими у кожному загальному місцевому суді) та на підставі рішення зборів суддів (це факультативна спеціалізація, що впроваджується на рівні кожного конкретного суду рішенням зборів його суддів).

До проявів спеціалізації на підставі закону можна віднести існування суддів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, які передбачені ч. 3 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Такі судді покликані здійснювати судове провадження щодо неповнолітніх у кримінальних справах, хоча цілком обґрунтованим видається покладення на них розгляду й інших судових справ за участю неповнолітніх. За зразок у вирішенні цього питання можна взяти існування посад прокурорів у справах дітей («ювенальних прокурорів»), які здійснюють обов'язки щодо захисту прав і свобод дітей у всіх сферах прокурорської діяльності (як у кримінальному провадженні, так і поза ним) [10, с. 46]. Згідно із п. 3.1 Наказу Генерального прокурора № 16 гн від 06.12.2014 «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей», безпосереднє виконання обов'язків щодо захисту прав і свобод дітей необхідно доручати досвідченим працівникам, на яких, за можливості, не варто покладати виконання обов'язків з інших напрямів прокурорської діяльності [11]. Вважаємо, що загалом аналогічний підхід може бути застосований і щодо ювенальних суддів.

Внутрішня спеціалізація у суді виявляється також в існуванні посад слідчих суддів. Ці судді, згідно із ч. 5 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», обираються з-поміж суддів місцевого загального суду і здійснюють повноваження з судового контро-

лю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні у порядку, визначеному процесуальним законом. За визначенням, яке наводиться у науковій юридичній літературі, слідчий суддя – це суддя, уповноважений забезпечувати законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора [12, с. 7]. Отже, спеціалізація слідчого судді виявляється у розгляді різноманітних питань, що стосуються досудового розслідування.

Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», як судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, так і слідчі судді не звільняються від виконання обов'язків судді відповідної інстанції, проте здійснення ними таких повноважень ураховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення. Звичайно, оптимальним було б не покладати на них обов'язків щодо розгляду інших категорій справ, проте на сучасному етапі це є об'єктивно неможливим через значний обсяг навантаження на суддів місцевих загальних судів.

Варто наголосити, що інших видів спеціалізації суддів місцевих загальних судів Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не передбачає, проте серед науковців і практиків висловлюються різноманітні пропозиції щодо їх існування. Так, законопроектом «Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів» передбачено запровадження інституту пенітенціарного судді, який здійснює повноваження в окремих категоріях справ осіб, які взяті під варту, засуджених, а також звільнених із цих установ осіб, проводячи судові засідання в установі попереднього ув'язнення чи виконання покарання [13]. В обґрунтуванні законопроекту вказується, що інститут пенітенціарного судді позитивно себе зарекомендував у низці країн. Серед них, Франція, Іспанія, Польща, Італія, Румунія, низка країн Південної Америки. Порівняльний аналіз свідчить про наявність різних груп повноважень пенітенціарних суддів. До компетенції пенітенціарного судді можуть належати як питання, пов'язані з виконанням вироку безпосередньо, як це у Франції (наприклад, умовно-дострокове звільнення, застосування «кредитів» зменшення покарання, надання відпустки), так і інші питання, що пов'язані з оскарженням умов тримання та поводження з боку пенітенціарної адміністрації, як це, наприклад, у Румунії [14].

Попри загалом позитивну оцінку запропонованих змін, фахівці досить критично оцінюють запропоновану законопроектом модель інституту пенітенціарних суддів. Як вказує О. Кривецький, більшість норм законопроекту щодо пенітенціарного судді тотожні спеціалізації слідчих суддів. Законопроект не містить норм, які б окреслювали специфічну (інституціональну) компетенцію пенітенціарного судді, що відрізняє його від інших суддів. Отже, з точки зору юридичної техніки і концептуальних положень правової теорії, цей законопроект не містить встановлення і визначення інституту пенітенціарних суддів [15]. На наш погляд, у разі запровадження інституту пенітенціарних суддів, їх спеціалізація і спеціалізація слідчих суддів має бути розмежована. Відносно осіб, які відбувають покарання або звільнені з установ відбування покарання, таке розмежування провести досить легко за тим принципом, що слідчий суддя розглядає питання, які виникають у досудовому розслідуванні, а пенітенціарний суддя – ті питання, що стосуються виконання вироку. Однак щодо затриманих і взятих під варту осіб, їх компетенція буде дублюватися, що може призвести до ускладнень. Отже, ідея пенітенціарних суддів потребує додаткового вивчення й обґрунтування.

В умовах ведення Антитерористичної операції і складної воєнно-політичної ситуації на Сході і Півдні країни актуалізуються пропозиції щодо запровадження судової спеціалізації з розгляду військових справ. Вони стосуються як «зовнішньої спеціалізації», тобто створення у межах судової системи України військових судів, так і «внутрішньої», тобто спеціалізації окремих суддів на розгляді військових справ. На думку С. В. Оверчука, військові суди

є необхідною складової як військової, так і кримінальної юстиції в Україні. Впровадження військового правосуддя має відбуватися шляхом створення військових судів на якісно нових засадах, які б відповідали міжнародним стандартам з точки зору як організації, так і механізму здійснення правосуддя у збройних силах [16]. Інший підхід передбачає запровадження у судах загальної юрисдикції спеціалізації суддів із розгляду справ про військові злочини [17, с. 110]. На наш погляд, саме така модель є найбільш оптимальною у сучасних умовах, адже відродження системи військових судів – справа тривала і дорога; сама їх система є громіздкою та малоефективною, до того ж, розрахованою на тимчасове існування, оскільки зі стабілізацією воєнно-політичної ситуації у державі потреба у військових судах відпаде. З огляду на це, доцільно передбачити у загальних місцевих судах, у разі, якщо на території, що входить до їх територіальної юрисдикції, дислоковані військові частини чи їх підрозділи, спеціалізацію суддів з розгляду військових справ, категорії яких мають бути уточнені процесуальним законодавством.

Крім вказаних проявів спеціалізації, у науковій юридичній літературі пропонується запровадити посади суддів, спеціально уповноважених на розгляд справ про кримінальні проступки [18, с. 140], з розгляду житлових питань, трудових, шлюбно-сімейних, земельних спорів тощо [19, с. 164]. Вивчаючи досвід країн ЄС щодо реалізації принципу спеціалізації, Е. Є. Сілантьєва зазначає, що до складу такого суду поряд із професійними юристами входять фахівці у певній галузі (в економіці, торгівлі, митній справі, педагогіці, патентній справі тощо) або представники професійних асоціацій (роботодавців, найманих працівників) [1, с. 11].

У зв'язку із цим, варто звернути увагу на погляди науковців, які критикують тенденції до поглиблення спеціалізації. Так, на думку О. А. Калашник, спеціалізація не повинна бути дуже вузькою, оскільки матиме наслідком втрату суддею навичок у розгляді справ інших категорій. При цьому важливо також не забувати, що введення внутрішньої спеціалізації покликане не зменшити навантаження на носіїв судової влади, а, насамперед, покращити якість правосуддя [20, с. 91]. На наш погляд, ці побоювання безпідставні, адже забезпечити «виключну спеціалізацію» судді на розгляді тільки якоїсь однієї категорії справ практично неможливо через великий обсяг суддівського навантаження.

Іншою проблемою, яка перешкоджає поглибленню спеціалізації у місцевих загальних судах, є обмежений чисельний склад цих судів. В умовах, коли у суді працюють 3-5 суддів, впровадити серед них реальну спеціалізацію стає неможливим. З огляду на це, спеціалізація стає доцільною і практично виправданою тільки у великих судах зі значним обсягом різноманітних справ, що надходять на розгляд суддів.

Висновки. З урахуванням викладеного можна зробити висновок щодо необхідності реалізації принципу спеціалізації, передусім на рівні місцевих загальних судів, як запоруки підвищення професіоналізму суддів, прискорення судочинства й покращення його якості. Крім передбачених законом проявів спеціалізації, якими виступають слідчі судді та судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, перспективним є запровадження спеціалізації щодо пенітенціарних суддів, військових суддів, суддів з розгляду справ про кримінальні проступки тощо. Разом з тим, необхідною передумовою спеціалізації є достатня штатна чисельність суддів відповідного суду і наявність високого професійного рівня судді у відповідній спеціалізованій сфері судових справ.

Список використаних джерел:

1. Сілантьєва Е. Є. Організаційно-правові проблеми принципу спеціалізації судів : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10 / Е. Є. Сілантьєва. – Х., 2014. – 20 с.

2. Дем'яненко І. В. Проблеми навантаження на місцеві загальні суди як основну ланку судової системи України / І. В. Дем'яненко // Право і суспільство. – 2016. – № 1. – С. 19-23.

3. Городовенко В. В. Спеціалізація суддів як гарантія забезпечення належної якості та ефективності правосуддя / В. В. Городовенко // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 1. – С. 12-15.

4. Оверчук С. В. Організаційно-правові проблеми реалізації принципу спеціалізації в місцевих загальних судах / С. В. Оверчук // Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні : зб. матеріалів IV Всеукр. наук.-практ. конф. 19 квіт. 2013 р. – К. : Ліра-К, 2013. – С. 36-40.

5. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз : [монографія] / Л. М. Москвич. – Х. : ФІНН, 2011. – 384 с.

6. Дем'яненко І. В. Організаційно-правові основи діяльності місцевих загальних судів в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10 / І. В. Дем'яненко. – Х., 2017. – 235 с.

7. Чичерська М. І. Організаційно-правові засади діяльності місцевих судів в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10 / М. І. Чичерська. – Львів, 2017. – 268 с.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.

9. Лапкін А. В. Судове право України : [навч. посіб. у схемах] / А. В. Лапкін. – Вид. 2-ге, змін. та допов. – Харків : Право, 2017. – 150 с.

10. Лапкін А. В. Основи прокурорської діяльності в Україні : [навч. посіб. у схемах] / А. В. Лапкін. – Вид. 4-тє, змін. та допов. – Х. : Право, 2017. – 152 с.

11. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : наказ Генерального прокурора України № 16 гн від 06.12.2014. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m= publications&_t=rec&id=94102. – Заголовок з екрана

12. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. В. Скрипіна. – Х. : Б. в., 2008. – 20 с.

13. Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів : Проект Закону № 4936 від 08.07.2016. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua /pls/zweb2/webproc4_1?pf3511= 59613. – Заголовок з екрана.

14. Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів : Пояснювальна записка до проекту Закону України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua /pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613. – Заголовок з екрана.

15. Кривецький О. Перспективи запровадження інституту пенітенціарних суддів / О. Кривецький. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2507:perspektivi-zaprovadzhennya-institutu-penitentsiarnikh-suddiv-2&catid=71&Itemid=382

16. Оверчук С. В. Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 1(11). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15osvyvu.pdf.

17. Шишкін В. Військові суди через призму правової держави / В. Шишкін // Право України. – 2004. – № 4. – С. 107-110.

18. Борисов В. І. Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження до національного законодавства / В. І. Борисов, В. І. Тютюгін, Л. М. Демидова // Вісник Асоціації кримінального права. – 2016. – № 2. – С. 140.

19. Шаповал К.В. Принцип спеціалізації як концептуальна передумова створення земельних судів в Україні // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 3(22). – С. 160 –166.

20. Калашник О. А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. А. Калашник. – Одеса, 2016. – 234 с.

БАЛАБКО В. В.,
кандидат юридичних наук,
прокурор
(Відділ прокуратури Запорізької області)

УДК 343.2

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

У статті розглядаються окремі питання протидії корупційній діяльності медичних працівників, а саме: розмежування злочинних порушень професійних обов'язків медичних працівників і злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Ключові слова: *злочин, службовий злочин, корупційна діяльність, службова особа, медичний працівник, публічні послуги.*

В статье рассматриваются отдельные вопросы противодействия коррупционной деятельности медицинских работников, а именно: разграничение преступных нарушений профессиональных обязанностей медицинских работников и преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг.

Ключевые слова: *преступление, должностное преступление, коррупционная деятельность, должностное лицо, медицинский работник, публичные услуги.*

The article deals with separate issues of counteracting the corruption of medical workers, namely: the delineation of criminal violations of the professional duties of medical workers and crimes in the field of service activities and professional activities related to the provision of public services.

Key words: *crime, official crime, corruption activity, official, medical worker, public services.*

Вступ. Нині в Україні значна кількість злочинів вчиняється медичними працівниками. Зазначеним працівникам притаманна стійка, багаторічна професійна корпоративність. Злочини у цій сфері мають високу латентність.

Питання протидії корупційній діяльності медичних працівників, а саме: розмежування злочинних порушень професійних обов'язків медичних працівників і злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і після оновлення вітчизняного антикорупційного законодавства у 2014 р. є одними з найбільш дискусійних у правозастосуванні.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення розмежування злочинних порушень професійних обов'язків медичних працівників і злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, визначення пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства України із досліджуваного питання і сучасної практики його застосування.

Результати дослідження. У розділі II Особливої частини КК України (далі – КК) передбачено низку статей, які покликані забезпечити кримінально-правову охорону життя і здоров'я людини від злочинних порушень професійних обов'язків, які вчинені медичними

працівниками: «Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою» (ст. 131 КК), «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби» (ст. 132 КК), «Незаконне проведення аборту» (ст. 134 КК), «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» (ст. 139 КК), «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» (ст. 140 КК), «Порушення прав пацієнта» (ст.141 КК), «Незаконне проведення дослідів над людиною» (ст. 142 КК), «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів та тканин людини» (ст.143 КК), «Насильницьке донорство» (ст. 144 КК), «Незаконне розголошення лікарської таємниці» (ст. 145 КК).

Водночас розділом XVII Особливої частин КК України передбачені злочини, вчинені у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, суб'єктами яких можуть бути й медичні працівники, зокрема: «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 КК), «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (ст. 364-1 КК), «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (ст. 365-2 КК), «Службове підроблення» (ст. 366 КК), «Службова недбалість» (ст. 367 КК), «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» (ст. 368 КК), «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (ст. 368-3 КК), «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» (ст. 368-4 КК), «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі» (ст. 369 КК), «Провокація підкупу» (ст. 370 КК) [1, с. 315–330, 844–892].

Передусім зауважу, що є медичні посади, обіймання яких робить особу службовою (загальноприйнятий термін). Хоча, вважаю, більш доцільно було б вживати термін «посадовою особою». Таку позицію підтримує багато вчених, зокрема М. Коржанський, П. Воробей, В. Лень.

Так, медичні працівники, які працюють у державних та комунальних установах та обіймають у них певні посади (наприклад, головний лікар лікарні, завідувач (терапевтичним, хірургічним, урологічним, кардіологічним тощо) відділенням у лікарні, старша медична сестра), відповідно до своїх службових обов'язків та посад можуть вчиняти дії, які мають організаційно-розпорядчий або адміністративно-господарський характер та, відповідно, виступати при цьому як службові особи. Зокрема, завідувач відділенням у лікарні організовує та керує роботою свого відділення, старші медичні сестри відповідають за роботу середнього та молодшого медичного персоналу. Така діяльність має службовий характер, у зв'язку з чим за різні зловживання медичні працівники можуть нести кримінальну відповідальність за вчинення службових злочинів.

Аналогічної позиції дотримуються і інші дослідники. Так, стверджується, що медичні працівники є службовими особами, якщо вони обіймають керівні посади (головний лікар, завідувач відділенням, їх заступники), а також виконують обов'язки чергового лікаря. Перші виконують відповідні функції постійно, а черговий лікар – тимчасово. Також службовою особою є старша медична сестра, оскільки вона організовує роботу медичного персоналу середньої ланки. Необхідно відрізняти службову діяльність окремих осіб, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, від суто професійної (виробничої) їхньої діяльності, коли вони не здійснюють вказані функції та, відповідно, не виступають як службові особи [1, с. 879; 2, с. 59–62; 3, с. 117–119; 4, с. 108; 5, с. 50; 6, с. 103–104; 7, с. 432–433, 471].

У таких випадках, як ненадання медичної допомоги, неналежне виконання своїх професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, незаконне проведення аборту, неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи ВІЛ чи іншою невиліковною інфекційною хворобою тощо, медичні працівники, незалежно від обіймаих посад, мають нести кримінальну відповідальність за вчинення злочинних порушень своїх професійних обов'язків, а не за вчинення службових злочинів. Вказане стосується, наприклад, таких випадків: головний лікар лікарні, який є хірургом за фахом, під час оперування хворого здійснює професійні лікарські функції; завідувач відділенням, який є

терапевтом або кардіологом за фахом, оглядає хворого, ставить йому діагноз, а в подальшому здійснює його лікування; завідувач гінекологічним відділенням, який є за фахом лікарем-акушером-гінекологом, проводить аборт.

Традиційно у кримінальному праві не визнавались службовими особами ті працівники, які виконують суто виробничі, професійні функції (наприклад, лікар ставить діагноз, здійснює обстеження, лікування, проводить операцію). Водночас варто звернути увагу на те, що в судовій практиці колишнього СРСР (а так само України) за вчинення службових злочинів до кримінальної відповідальності притягувались особи, діяльність яких характеризується різноманітністю і включає в себе виконання не лише виключно професійних обов'язків, а й обов'язків організаційно-розпорядчого характеру. Суб'єктом одержання хабара та інших службових злочинів визнавались, зокрема, лікарі – у разі зловживання повноваженнями, пов'язаними з видачею листків тимчасової непрацездатності, участю в роботі призовних комісій і проведенням медико-соціальної експертизи.

Водночас у нашій доктрині ставав дедалі популярним такий погляд: під час визнання тієї чи іншої особи службовою не має братись до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значущі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин. Стверджувалось, що саме з метою недопущення поширювального тлумачення ознак кримінально-правового поняття службової особи законодавець у КК України 2001 р., по-перше, розширив коло документів, які надають права або звільняють від обов'язків і які виступають предметом злочину, передбаченого ст. 358 КК, і, по-друге, передбачив у ст. 354 КК відповідальність за отримання шляхом вимагання неправомірної вигоди працівником державного підприємства, установи, організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації.

В юридичній літературі висловлювались й інші аргументи на користь невизнання згаданих професіоналів службовими особами. Зазначалось, що оформлення різноманітних документів (крім, власне лікувальних дій) включається в професійну діяльність лікаря.

Так, на думку В. Глушкова, рядові медичні працівники (лікарі, фельдшери, медичні сестри тощо) під час виконання своїх професійних обов'язків із надання медичної допомоги хворим не виконують ані організаційно-розпорядчих, ані адміністративно-господарчих обов'язків, притаманних службовим особам. Розпорядження, які вони віддають у таких випадках, спрямовані на здійснення суто професійних функцій із лікування хворих [8, с. 50, 127]. Наголошувалось і на тому, що пацієнт та його роботодавець – не підлеглі по службі лікарю, який видає листок тимчасової непрацездатності, а тому визнання організаційно-розпорядчими функцій, здійснюваних у таких правовідносинах, не має законного підґрунтя [9, с. 58; 10, с. 191–209].

П. Андрушко вважає, що, оскільки лікарі здійснюють свою діяльність на підставі законів, а не наказів, розпоряджень від правомочних органів чи осіб, не можна погодитись із визнанням лікарів службовими особами у зв'язку зі вчиненням ними юридично значущих дій. Адже юридично «значущі» дії можуть вчинюватись будь-якою особою, зокрема, у разі укладення нею цивільно-правових угод [11, с. 390, 400].

Однак, всупереч викладеним вище аргументам, а також роз'ясненням, наведеним у п. 1 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» (зокрема про те, які саме обов'язки мають розцінюватись як організаційно-розпорядчі), у правозастосовній практиці України до набрання чинності ЗУ від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [12] тривала практика засудження за вчинення службових злочинів осіб, які не обіймають адміністративних посад в установах охорони здоров'я (головний лікар, завідувач відділенням тощо), але професійна діяльність яких включає в себе оформлення та видачу різного роду документів. Таку позицію практики, вочевидь, можна пояснити тим, що медицина належить до корумпованих сфер життєдіяльності нашого суспільства.

Невизначеність на законодавчому рівні з питання про кримінально-правовий статус лікаря залишається і після оновлення кримінального та антикорупційного законодавства України, зокрема після того, як набрали чинності закони України «Про внесення змін до де-

яких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р., «Про національне антикорупційне бюро України» від 1 жовтня 2014 р., «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р.

Легальні визначення поняття «службова особа» (ч. 3 ст. 18 КК, п. 1 примітки до ст. 364 КК) містять вказівку на виконання організаційно-розпорядчих функцій, у зв'язку з чим продовжує стояти питання про визнання професіонала, уповноваженого на вчинення юридично значущих дій (крім того, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг), службовою особою як суб'єктом, зокрема, злочину, передбаченого ст. 368 КК, або службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми як суб'єктом, зокрема, злочинів, передбачених ч.ч. 3, 4 ст. 368-3 КК.

Звичайно, варіантом вирішення розглядуваної кримінально-правової проблеми могло б стати таке тлумачення органами судової влади організаційно-розпорядчих функцій, яке б (на відміну від роз'яснення, наведеного в абз. 3 п. 1 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво») не зводило зазначені функції, зміст яких, як і раніше, не розкривається законодавцем, лише до керівництва службовою діяльністю підлеглих чи певною галуззю або ділянкою роботи. За такого підходу лікарі у певних ситуаціях визнаватимуться службовими особами (службовими особами юридичних осіб приватного права).

Так, на думку М. Хавронюка, службовими особами юридичних осіб приватного права варто визнавати як осіб, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на підприємствах, в установах чи організаціях, які не є державними чи комунальними або прирівняними до останніх, так і осіб, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням. Серед різновидів службової особи юридичної особи приватного права (ч.ч. 3, 4 ст. 368-3 КК) науковець виділяє, зокрема, службову особу лікувального закладу недержавної і некомунальної власності [13, с. 75, 237–238]. Серед службових осіб юридичних осіб публічного права М. Хавронюк виділяє й головних лікарів, їх заступників і начальників відділень медичних закладів державної та комунальної форми власності [13, с. 59].

Однак варто спробувати змінити ситуацію на краще у законодавчому порядку, через що привертає до себе увагу КК Білорусі. Згідно з п. 4 ст. 4 цього КК, службовими особами (крім тих, хто виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки) визнаються й ті особи, які у встановленому порядку уповноважені на вчинення юридично значущих дій [14, с. 77–78].

Цікавий варіант вирішення розглядуваної проблеми на законодавчому рівні містить ст. 318 КК Швейцарії «Неправдиве лікарське свідоцтво». Відповідно до цієї норми, встановлено відповідальність лікарів, зубних лікарів, ветеринарних лікарів та акушерів, які умисно видають неправдиве свідоцтво, що призначене для пред'явлення до відповідного органу або для отримання незаконної вигоди або може порушити важливі та справедливі інтереси третьої особи. Якщо при цьому особа вимагала особливу винагороду, прийняла її або відповідну обіцянку, вона карається більш суворо [15, с. 162–164, 275–277].

Щоправда, запозичення такого припису неминуче породжує питання, чи не ламатиме цей крок відображену у Розділі XVII Особливої частини чинного КК концепцію службових злочинів, які за своєю юридичною природою є не професійними, а управлінськими. Наукова проблема, безумовно, є, однак кричущі життєві реалії вимагають адекватних законодавчих змін. На їх користь вказує і позиція вітчизняного законодавця, який криміналізував окремі діяння осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, – аудиторів, нотаріусів, експертів, оцінювачів тощо (ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»; ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги»).

Розглянемо питання про можливість віднесення лікарів до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Законодавець прямо не вказує на цих осіб (на відміну, наприклад, від аудитора, нотаріуса, експерта) як на суб'єктів злочинів у ст.ст. 365-2 та 368-4 КК.

Зокрема, у п.п. б. п. 2 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. законодавець безпосередньо не визначає лікарів як осіб, які надають публічні послуги (зазначивши особами, які надають публічні послуги аудиторів, нотаріусів, приватних виконавців, оцінювачів, а також експертів, арбітражних керуючих, незалежних посередників, членів трудового арбітражу, третейських суддів під час виконання ними цих функцій та інших осіб, визначених законом) [16].

Ані в КК України, ані в регулятивному законодавстві не міститься визначення поняття «публічні послуги».

Залишення відкритого переліку осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а так само відсутність у КК легальної дефініції поняття «публічні послуги» ускладнюють віднесення до розглядуваної категорії суб'єктів злочинів осіб, прямо не вказаних у відповідних статтях КК.

Отже, обмежусь викладенням основних позицій із цього приводу.

Так, на думку М. Хавронюка, особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але які надають публічні послуги, крім осіб, які прямо перелічені у нормах КК, є особи, для яких є характерною сукупність таких ознак: 1) вони працюють в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємствах, установах, організаціях або інших підприємствах, установах, організаціях, які фінансуються з державного чи місцевих бюджетів і 2) коштом державного бюджету чи місцевих бюджетів професійно виконують повноваження щодо надання публічних послуг. Такими особами можуть бути, зокрема, працівники закладів охорони здоров'я [17, с. 1068–1069].

Якщо сприйняти цей підхід, то є підстави лікарів відносити до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, – за умови, що вони є працівниками державних та комунальних закладів охорони здоров'я або працівниками приватних закладів охорони здоров'я, якщо діяльність цих закладів фінансується коштом державних та (або) місцевих бюджетів.

Водночас у своїх подальших дослідженнях М. Хавронюк зазначає, що у разі визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 368-4 КК, особи, прямо не віднесеної законодавцем до числа тих, хто надає публічні послуги, таке рішення правозастосувача має аргументуватись у процесуальних документах. При цьому законодавчий зворот «іншою особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг», має тлумачитися обмежувально, адже усі сумніви тлумачаться на користь особи, діяння якої кваліфікується, а законодавство не містить чіткого визначення поняття «публічні послуги»; згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» віднесення інших осіб до тих, хто надає публічні послуги, має бути визначено законом. Із цього, на думку науковця, випливає негативна відповідь на питання про віднесення до числа осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, наприклад, лікарів під час оформлення ними листків тимчасової непрацездатності [13, с. 243–244].

Детально проаналізувавши положення регулятивного законодавства, П. Андрушко пропонує доповнити ст. 365-2 КК приміткою, у п. 1 якої зазначити, що під публічним послугами у статтях 365-2 та 368-4 КК розуміються, зокрема, медичні послуги [18, с. 326]. Показово, що науковець, вважаючи медичні послуги різновидом публічних, не пов'язує їх із формою власності того чи іншого закладу охорони здоров'я, як і з його фінансуванням.

На думку науковців О. Джужі та А. Савченка, у контексті аналізу ст. 365-2 КК України публічні послуги характеризуються такими ознаками: вони спрямовані на захист чи забезпечення умов реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб; породжують наслідки правового характеру; порядок і форма їх надання визначені державою чи органом місцевого самоврядування. Публічними послуги можуть вважатися, зважаючи на те, що:

– вони є загальнодоступними і тому надаються на звернення будь-якої особи;

– правом їх надання осіб, які здійснюють певну професійну діяльність, наділяють органи держави чи місцевого самоврядування;

– на відміну від суто професійних, ці послуги мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують чи посвідчують певні події, явища або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру;

– під час надання таких послуг зазначені особи здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного і приватного права.

При цьому одними з найбільш поширених видів послуг вважаються, зокрема, послуги у галузі охорони здоров'я [1, с. 855, 862].

Науковці з Національної академії прокуратури України у контексті аналізу ст.ст. 365-2, 368-4 КК визначають публічні послуги як послуги: що безпосередньо породжують наслідки правового характеру, спрямовані на реалізацію прав та законних інтересів фізичних або юридичних осіб; порядок та форма надання яких визначаються державою чи органами місцевого самоврядування у відповідних нормативно-правових актах або угодах; що надаються особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування. До публічних послуг, за умови, що вони безпосередньо тягнуть за собою правові наслідки, належать, зокрема, медичні послуги [19, с. 16–36].

Висновки. Отже, проаналізувавши викладені погляди, вважаю більш обґрунтованою останню з наведених позицій, оскільки в сучасних умовах поняття «публічні послуги» навряд чи правильно ставити у залежність від диференціації форм власності закладів охорони здоров'я. До того ж, як зазначалось вище, законодавство не містить чіткого визначення поняття «публічні послуги», яке фактично є оціночним.

Тому вирішити позначену проблему, вважаю, можна шляхом доповнення ст. 365-2 КК України приміткою, в якій дати визначення понять «публічні послуги» та «особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг».

Постає, однак, питання, чи доречно визначати в кримінальному законодавстві поняття, які за своїм змістом і галузевою належністю є, скоріше за все, адміністративно-правовими. На мою думку, законодавець у такому разі має використовувати поняття, які нині достатньою мірою розроблені наукою адміністративного права та мають закріплення в адміністративному законодавстві (наприклад, адміністративні послуги). Якщо ж в регулятивному (за таких умов – адміністративному) законодавстві відсутнє необхідне поняття, яке охоплюватиме всі потрібні кримінально-правові аспекти, доцільно вдатися до певної деталізації, наприклад, перелічити в статті Особливої частини КК усі категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. – К. : Юрінком Інтер, 2017. – 1104 с.

2. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России / А.Я. Аснис. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. – 396 с.

3. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с.

4. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Н.В. Павлова. − М., 2007. – 201 с.

5. Попов Н. За профессиональную ошибку медицинский работник уголовной ответственности не несёт / Н. Попов // Социалистическая законность. – 1987. − № 2. – С. 49−50.

6. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / В.Г. Хашев. – Дніпропетровськ, 2007. – 259 с.

7. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку в сфері медичної діяльності : [монографія] / Г.В. Чеботарьова. – К. : КНТ, 2011. – 616 с.

8. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В.А. Глушков. – К. : Вища школа, 1987. – 198 с.

9. Гук О. Суб'єкт службових злочинів / О. Гук // Радянське право. – 1986. – № 12. – С. 55−58.

10. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : [монографія] / Р.Л. Максимович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 2 т. – Т. 1 / [за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка]. – [3-тє вид. перероб. та допов.]. – К. : Алерта ; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 964 с.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 7 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3207-17.

13. Настільна книга детектива, прокурора, судді : коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – К. : ВД «Дакор», 2016. − 496 с.

14. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. / Предисловие проф. Б.В. Волженкина ; Обзорная статья А.В. Баркова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с.

15. Уголовный кодекс Швейцарии / Научное редактирование, предисловие и перевод с нем. канд. юрид. наук А.В. Серебрянниковой. – СПб : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.

16. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. − 9-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

18. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П.П. Андрушко. – К. : Атіка, 2012. – 332 с.

19. Методичні рекомендації з питань кваліфікації корупційних злочинів, передбачених ст.ст. 364-1, 365-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК України / О.Г. Кальман, В.М. Куц, Я.О. Триньова, Н.М. Ярмиш. – К. : Національна академія прокуратури України, 2012. – 46 с.

КОПОТУН І. М.,
доктор юридичних наук,
професор, заслужений юрист України,
проректор з навчальної роботи
(Інститут Служби зовнішньої розвідки України)

ЖОЛТАНІ М. І.,
здобувач кафедри кримінального права
(Інститут права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету)

УДК 343.2

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ МЕТОДІВ ПРОТИДІЇ СЕПАРАТИЗМУ

Проведено аналіз ефективності застосування окремих методів протидії сепаратизму та визначення шляхів врегулювання сепаратистського конфлікту на сході України, враховуючи його складний гібридний характер, а також викладені висновки з міжнародного досвіду вирішення відповідних конфліктів.

Ключові слова: *сепаратизм, гібридний характер, міжнародний досвід, методи боротьби.*

Проведен анализ эффективности использования отдельных методов противодействия сепаратизму, определены пути урегулирования сепаратистского конфликта на востоке Украины, а также, с учетом анализа международных конфликтов, определены пути их решения.

Ключевые слова: *сепаратизм, гибридный характер, международный опыт, методы борьбы.*

Effectiveness of application of separate methods of counteraction against separatism was analyzed in the following article. Ways to settle the separatist conflict in the east of Ukraine considering its hybrid character were defined. Conclusions about international experience of such conflicts were presented.

Key words: *separatism, hybrid character, international experience, ways of fighting.*

Вступ. Важливим елементом забезпечення мирного розвитку України є врегулювання конфлікту на Донбасі, повернення тимчасово неконтрольованих територій у правове поле України. Для формування і реалізації ефективної державної політики у цій сфері важливим є розуміння суті проблеми, від чого залежить визначення найбільш ефективних механізмів її врегулювання.

Передусім зауважимо, що різні політико-кримінологічні аспекти запобігання та протидії сепаратизму тією чи іншою мірою висвітлювались у працях таких вчених, як О. М. Бандурка, О. М. Дрьомін, В. О. Глушков, О. М. Литвинов, О. Г. Колб та ін. Проте дослідженню та аналізу ефективності застосування протидії сепаратизму увага не приділялась, що й зумовлює актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу ефективності застосування окремих методів протидії сепаратизму та визначення шляхів врегулювання сепаратистського конфлікту на сході України.

Результати дослідження. Так, формування квазідержавних утворень «ДНР» і «ЛНР» є одним з елементів розв'язаної проти України гібридної війни. За своєю суттю діяльність т. зв. ДНР і ЛНР та їх організаторів є злочинною і має ознаки сепаратизму, оскільки вона спрямована на зміну меж території або державного кордону України, на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також передбачає фінансування таких дій, публічні заклики або розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Для досягнення зазначених цілей сепаратисти, зокрема, застосовують вчинення терористичних актів і проведення диверсій на території України, особливо на життєво важливих об'єктах інфраструктури.

Як свідчить історичний досвід, прихильники сепаратизму для досягнення своїх цілей можуть вдаватися як до ненасильницьких дій (пропагандистські акції, діяльність політичних партій, громадські рухи, проведення масових акцій, референдумів тощо), так і застосовувати збройні форми і способи боротьби (терористичні акти, диверсії, використання повстансько-партизанської тактики тощо).

Відповідно до цього методи, що застосовуються державами для збереження територіальної цілісності, можна умовно поділити на два основні типи: ненасильницькі та насильницькі (силові або репресивні).

До ненасильницьких методів можна віднести заходи політичного та економічного характеру, зокрема:

– надання (розподіл) владних повноважень і відповідно розподіл прибутків. Як свідчить міжнародний досвід, до повноважень місцевої влади належать питання оподаткування, освіти, охорони здоров'я, захисту навколишнього середовища, підтримання правопорядку, тоді як зовнішня політика, забезпечення національної безпеки і оборони залишаються у компетенції центрального уряду;

– виважена політика щодо регіональних особливостей (мовних, релігійних, історичних, культурних тощо);

– сприяння економічному розвитку, розвиток інфраструктури, інвестиції у місцеву економіку, створення робочих місць тощо;

– сприяння місцевій владі у вирішенні нагальних проблем;

– забезпечення легітимності (у т.ч. застосування сили) центральних органів влади у сприйнятті місцевого населення;

– активне залучення місцевого населення до підтримання правопорядку у проблемному регіоні;

– ефективна інформаційна політика, постійна та цілеспрямована робота з доведення населенню переваг цілісної держави і проблем, що можуть виникати у разі відокремлення регіону;

– забезпечення міжнародної підтримки цілісності держави;

– нейтралізація негативного зовнішнього впливу на дезінтеграційні процеси;

– недопущення створення збройних осередків сепаратистських рухів та переростання конфліктів у збройне протистояння;

– проведення амністії учасників конфлікту, які складають зброю і припиняють боротьбу, створення системи заохочень та винагород для тих, хто співпрацює з урядом.

Насильницькі (силові) методи можуть передбачати, зокрема, такі заходи:

– затримання та притягнення до кримінальної відповідальності за сепаратизм або сприяння сепаратистській діяльності;

– посилення кримінальної відповідальності;

– ізоляція кризових районів, насамперед з метою ускладнення або унеможливлення отримання бойовиками матеріально-технічної допомоги, застосування режимів військового або надзвичайного станів в окремих районах або на території всієї держави;

– контроль за внутрішньо переміщеними особами;

– фізичне знищення центрів підготовки та забезпечення озброєних сепаратистських формувань.

Загалом застосування насильницьких методів боротьби із сепаратизмом має розглядатись урядом як крайній захід, реалізація якого повинна бути повністю мотивована та здійснюватися відповідно до законодавства.

Міжнародний досвід з протидії сепаратизму засвідчує, що з часом (або з моменту відмови прихильників сепаратизму від збройної боротьби) військово-силові репресивні методи поступаються несиловим компромісним заходам, за допомогою яких досягалась можливість управляти та позитивно впливати на дезінтеграційні процеси.

З метою визначення найефективніших методів і способів боротьби з бойовиками, шляхів зменшення тривалості конфлікту, чинників, які сприяють встановленню більш міцного і тривалого миру по завершенні його гострої фази, у 2010–2014 рр. американський аналітичний центр *RAND Corporation* на замовлення уряду США провів низку досліджень конфліктів такого типу у 26 країнах, які починалися і так чи інакше завершувалися в 30-річний період з 1978 до 2010 р. Потім було досліджено ще 41 конфлікт і здійснено аналіз усіх таких подій, які відбувалися після Другої світової війни і до нашого часу, у 61 країні.

За результатами досліджень можна виділити три основні групи методів і способів протидії сепаратизму залежно від підтвердженої на практиці їх ефективності.

І. Методи і способи боротьби із сепаратизмом, ефективність яких була доведена з високим ступенем імовірності.

Забезпечення легітимності державної влади та законності застосування ним сили у сприйнятті населення. Реформування уряду та сил безпеки (у разі потреби).

Гнучкість та здатність пристосовуватись до змін у ситуації (адаптивність). Відданість справі і мотивація.

Завоювання прихильності місцевого населення шляхом сприяння його соціально-економічному розвитку і проведення політики умиротворення.

Забезпечення економічної ефективності («рентабельності») застосованих практик і методів боротьби з бойовиками. Перешкоджання надходженню бойовикам матеріального забезпечення.

Забезпечення єдності зусиль у боротьбі з бойовиками, захоплення і збереження ініціативи за проурядовими силами, ведення ефективної розвідки.

Забезпечення безпеки населення шляхом запровадження системи регулярних дільничних поліцейських патрулів і постійної фізичної присутності правоохоронців у місцевих громадах, зокрема шляхом залучення місцевих іррегулярних сил самооборони (ополчення) до охорони громадського порядку.

Використання стратегічних комунікацій, тобто скоординованих загальнодержавних зусиль уряду для впливу на громадськість.

ІІ. Методи і способи боротьби із сепаратизмом, ефективність яких підтверджується лише з певним або навіть мінімальним ступенем імовірності або хоча й очевидна, але не була доведена дослідниками через брак прикладів.

1. Вирішення нагальних місцевих проблем та демократизація (розвиток демократії у країні, де відбувається конфлікт).

Амністування учасників конфлікту, які складають зброю і припиняють боротьбу, створення системи заохочень та винагород для тих, хто співпрацює з урядом.

Використання переважно національних (місцевих) кадрів силових структур у боротьбі з бойовиками.

Розуміння і врахування культурних особливостей місцевого населення під час організації боротьби з бойовиками.

Актуальність такого підходу зростає, коли існують культурні відмінності між основними проурядовими силами та населенням у зоні конфлікту. Крім того, в інформаційну добу певні помилки проурядових сил можуть набути всесвітнього розголосу за кілька хвилин і

бути використані у пропагандистській війні для формування відповідної світової суспільної думки.

III. Контрпродуктивні методи і способи боротьби із сепаратизмом.

Застосування жорстоких репресій.

Примусове переселення цивільного місцевого населення із зони проведення бойових дій.

Якщо проурядові сили не у змозі забезпечити безпеку цивільного населення у місцях постійного проживання, а бойовики отримують у нього необхідну їм підтримку, переміщення цього населення у місця, де можна його контролювати і забезпечувати належну безпеку може здатися очевидним рішенням. Але такий підхід спрацює тільки у тих рідкісних випадках, коли якість життя людей у результаті цих дій суттєво покращиться.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що сепаратизм це явище, що містить загрозу національній безпеці. Він формується під впливом різних чинників, у т. ч. тих, що пов'язані з процесами трансформації суспільства.

Конфлікти найчастіше спалахують тоді, коли загальне соціально-економічне становище у країні різко погіршується або коли настає політична нестабільність.

Усі конфлікти такого характеру є довготривалими, що, очевидно, потребує значних ресурсів та тривалих зусиль щодо їх вирішення. Міжнародний досвід доводить, що у середньому конфлікти тривають протягом десяти років. Після завершення збройної фази конфлікту минає ще не менше шести років для остаточного посткризового врегулювання ситуації.

Жодна держава не виключає можливості застосування сили для збереження своєї територіальної цілісності. Хоча за допомогою силових методів можна усунути гостроту проблеми, проте слід враховувати, що вони можуть закласти основи для майбутніх конфліктів.

Обов'язковою умовою протидії сепаратизму, особливо за умов збройного протистояння, є відновлення органами державної влади контролю над кордоном. Серед іншого, це дозволяє блокувати канали матеріального, фінансового, кадрового забезпечення бойовиків, порушити їхні системи командування й управління.

Політичне врегулювання сепаратистських конфліктів має ґрунтуватися на необхідності забезпечення національних інтересів і захисту національних цінностей. Рішення, вироблені у рамках міжнародних процесів мирного врегулювання, хоча, як правило, і дозволяють зупинити кровопролиття, проте не забезпечують вирішення всіх наявних суперечностей, які слугували причиною конфлікту При цьому відповідальність за наслідки таких рішень несе безпосередньо керівництво цієї держави.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України : [підручник для юрид. вузів та факультетів] / За ред. О. М. Джужи, А. В. Савченко, В. В. Черней. – К., 2016.

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – ст.110, 110-2 / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2001.

3. Міжнародний досвід боротьби із сепаратизмом: висновки для України // Аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень, випуск №12. – К., 2016.

4. The RAND Corporation. [Електронний режим]. – Режим доступу : http: // www.rand.org.

ЛІТВІНОВА І. Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
*(Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету)*

УДК 343.2

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

У роботі досліджено обмеження права особи на недоторканність житла у системі заходів кримінального процесуального примусу. Уточнено поняття «заходи, які обмежують право особи на недоторканність житла». Встановлено, що такі заходи мають застосовуватися уповноваженими органами (посадовими особами) щодо визначеного у законодавстві кола осіб із метою попередження і припинення неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів, а також успішного вирішення завдань кримінального судочинства. Зміст досліджуваної категорії заходів полягає у тимчасовому обмеженні можливостей особи щодо реалізації права на недоторканність житла відповідно до загальних принципів обмеження прав та свобод особи. Встановлено, що перспективними напрямами подальших досліджень є формування та науковий аналіз переліку заходів, які обмежують право особи на недоторканність житла.

Ключові слова: *кримінальний процесуальний примус, недоторканість житла, обмеження права особи.*

В работе исследованы ограничения права человека на неприкосновенность жилища в системе мер уголовного процессуального принуждения. Уточнено понятие «меры, которые ограничивают право человека на неприкосновенность жилища». Установлено, что такие меры должны применяться уполномоченными органами (должностными лицами) в отношении определенного в законодательстве круга лиц в целях предупреждения и пресечения неправомерных действий, выявления и закрепления доказательств, а также успешного решения задач уголовного судопроизводства. Содержание исследуемой категории мероприятий заключается во временном ограничении возможностей личности по реализации права на неприкосновенность жилища в соответствии с общими принципами ограничения прав и свобод личности. Установлено, что перспективными направлениями дальнейших исследований является формирование и научный анализ перечня мероприятий, которые ограничивают право человека на неприкосновенность жилища.

Ключевые слова: *уголовное процессуальное принуждение, неприкосновенность жилища, ограничения права человека.*

In work restrictions of the right of the person to inviolability of dwelling in system of measures of criminal remedial compulsion are investigated. The notion of “measures that restrict a person’s right to the inviolability of the home” is specified. It is established that such measures should be applied by authorized bodies (officials) in relation to the range of persons defined in the legislation with a view to preventing and suppressing wrongful acts, identifying and consolidating evidence, and also for successfully solving the tasks of criminal proceedings. The content of the category of

activities under investigation consists in the temporary restriction of the individual's abilities to realize the right to inviolability of the home in accordance with the general principles of limiting the rights and freedoms of the individual. It is established that promising areas for further research are the formation and scientific analysis of the list of activities that limit the human right to the inviolability of the home.

Key words: *criminal procedural coercion, inviolability of home, restriction of human rights.*

Вступ. У сучасній правовій доктрині недоторканність житла чи іншого володіння не є абсолютною. Як зазначає у власному дослідженні І.Ф. Літвінова, у більшості наявних у світі правових систем закріплення цього принципу супроводжується певними уточненнями. В окремих випадках, передбачених законом, допускається проникнення в житло чи інше володіння без згоди осіб, які його займають [1, с. 12].

У випадку, коли суспільні інтереси зумовлюють необхідність втручання держави у сферу прав особи загальний принцип недоторканості житла певним чином обмежується. Зважаючи на те, що найбільш суспільно небезпечним діянням є злочин, відповідно, боротьба з ними вимагає найбільш рішучих заходів примусового характеру. Тому саме кримінальне судочинство у своєму арсеналі використовує суворі, в аспекті обмеження прав осіб, заходи примусу [1, с. 13].

Разом із тим конституційні норми щодо охорони права особи на недоторканність житла мають принципово важливе значення. Саме тому в КПК України [2] вони закріплені серед інших засад судочинства. Зокрема, ст. 13 КПК України [2] передбачено недоторканність житла чи іншого володіння особи: не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК.

Незважаючи на виключну важливість окресленого кола питань, загалом проблематика обмеження права недоторканості житла залишається більше дослідженою у розрізі науки цивільного права [3, с. 147]. У науці кримінального процесу відповідні категорії розроблені значно менше.

Отже, є необхідність наукового дослідження обмеження права особи на недоторканність житла у системі заходів кримінального процесуального примусу, а також визначення за результатами аналізу перспективних напрямів подальших розвідок із досліджуваного питання.

Основою для формулювання загальних положень щодо недоторканності житла у кримінальному процесі є наукові розробки Ю.П. Аленіна, В.Г. Гончаренка, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, Н.С. Карпова, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, Ю.М. Мирошниченка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, Д.П. Письменного, В.В. Рожнової, С.М. Смокова, Т.В. Садової, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, М.Є. Шумила та інших вчених.

Серед робіт останніх років заслуговують на увагу дослідження Г.М. Куцкір («Засада недоторканості права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні» [5]) та А.Е. Руденко («Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб» [4]).

Разом із тим у наявних наукових працях проблематика обмеження права особи на недоторканність житла у системі заходів кримінального процесуального примусу досліджена недостатньо. Отже, існує необхідність комплексного вивчення цього питання.

Постановка завдання. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є:

1. дослідити обмеження права особи на недоторканність житла у системі заходів кримінального процесуального примусу;

2. визначити перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Результати дослідження. Сучасний державний примус – це метод цивілізованої, процесуально оформленої, введеної у правові рамки об'єктивно репресивної діяльності,

яка є реакцією (відповіддю) на порушення чи загрозу порушення правових норм і зовнішнім впливом на поведінку конкретного суб'єкта [4, с. 15].

До системи заходів державного примусу входять, зокрема, заходи кримінально-процесуального примусу, що становлять передбачені кримінально-процесуальним правом дії та рішення компетентних органів (посадових осіб), що обмежують права інших учасників процесу поза їх волею [6, с. 288].

Як наукова категорія кримінально-процесуальний примус може бути охарактеризований як сукупність заходів державно-владного характеру, що викликають істотне, тимчасове обмеження прав і законних інтересів обвинуваченого, підозрюваного та інших учасників кримінального судочинства шляхом фізичної, психічної і моральної дії на них за наявності фактичних даних, які вказують на необхідність вживання цих заходів, на підставі винесеного компетентними посадовими особами рішення, з метою запобігання і припинення кримінально-процесуальних порушень, відновлення процесуальних правовідносин у сфері судочинства для досягнення його завдань [7, с. 137].

На думку З.З. Зінатуліна, кримінально-процесуальний примус – це метод державного впливу, що проявляється у правових обмеженнях особистісного, майнового та організаційного характеру учасників кримінально-процесуальної діяльності [8, с. 23].

А.А. Благодир пропонує визначення примусу у кримінальному процесі як методі кримінально-процесуальної діяльності, який полягає у формуючому, нормативно закріпленому впливі визначених державних органів і посадових осіб на правосвідомість суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності незалежно від його волі, бажання, що передбачає для примушуваного загрозу чи дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру з метою забезпечення його належної поведінки і, як наслідок, виконання завдань кримінального судочинства [9, с. 9].

В.В. Рожнова вважає, що заходи процесуального примусу – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, які застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), що ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, з метою попередження і припинення їх неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів, із метою успішного вирішення завдань кримінального судочинства [10, с. 11].

До складу заходів кримінального процесуального примусу зазвичай включають передбачені законом запобіжні заходи, які застосовуються слідчим, прокурором у межах власних повноважень або судом за наявності достатніх підстав вважати, що обвинувачений буде переховуватися від досудового слідства або суду чи перешкоджати об'єктивному розслідуванню та судовому розгляду справи, або буде продовжувати займатися злочинною діяльністю, а також для забезпечення виконання вироку. Крім того, до інших заходів процесуального примусу, які застосовуються слідчим, прокурором, судом із метою забезпечення передбаченого КПК України порядку розслідування і судового розгляду в кримінальних справах, відносять такі слідчі дії, як виїмка, обшук, арешт поштово-телеграфної кореспонденції та її виїмка, освідування, отримання зразків для порівняльного дослідження, утримання в медичному закладі з метою проведення стаціонарної експертизи [11, с. 45–47].

Існують також і інші підходи до класифікації заходів кримінального процесуального примусу.

Так, Л.М. Лобойко пропонує виокремлювати серед засобів кримінально-процесуального примусу запобіжні заходи та інші заходи процесуального характеру [12, с. 129].

Ю.Д. Лівшиц класифікує заходи процесуального примусу за такими групами:

− запобіжні заходи;

− заходи, спрямовані на виявлення, виїмку і закріплення доказів;

− заходи, які забезпечують порядок судового розгляду;

− заходи, які не можуть бути віднесені до жодної з попередніх груп [13, с. 5–6].

З.Ф. Коврига виокремлює:

– засоби запобігання, відносячи до них відібрання зобов'язання про явку, привід, затримання, розшук і етапування, відсторонення обвинуваченого від посади, заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання;

– засоби забезпечення, в якості яких, на її думку, виступають обшук, виїмка, поміщення обвинуваченого або підозрюваного в медичний заклад [14, с. 29–30].

З.З. Зінатулін класифікує заходи кримінально-процесуального примусу за двома групами:

– спрямовані головним чином на попередження неналежної поведінки учасників кримінально-процесуальної діяльності;

– пов'язані переважно зі збиранням і дослідженням засобів кримінально-процесуального доказування.

У цій класифікації до першої групи входять всі запобіжні заходи, до другої групи – обшук, виїмка, освідування, поміщення обвинуваченого в медичний заклад, привід тощо [8, с. 12–13].

Разом із тим для цілей нашого дослідження найбільш цікавою є класифікація заходів кримінального процесуального примусу за наслідками їх застосування:

– заходи, які обмежують право на свободу і недоторканність особистості;

– заходи, які обмежують право недоторканності житла і право приватної власності;

– заходи, які обмежують право на таємницю листування;

– заходи, які пов'язані з обмеженням інших прав та інтересів особи [15, с. 28–29].

Зважаючи на наведену класифікацію, можемо дійти висновку, що заходи, які обмежують право особи на недоторканність житла, є підвидом заходів кримінального процесуального примусу з усіма властивими системі заходів кримінального процесуального примусу ознаками.

Разом із тим у науці кримінального процесу аналізу наукової категорії «заходи, які обмежують право особи на недоторканність житла» як підвиду заходів кримінального процесуального примусу приділена недостатня увага.

Наприклад у роботі І.Ф. Літвінової [1] отримано цілком обґрунтований висновок про те, обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння – це соціально зумовлена кримінально-процесуальна діяльність осіб, наділених спеціальною компетенцією, що відбувається на підставах і в порядку, встановлених законом і полягає в обмеженні самостійного суб'єктивного права особи, що охороняє її житло та інше володіння від протиправних проникнень із боку державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, гарантує збереження таємниці приватного життя в житлі чи іншому володінні, забезпечує додержання законності під час проведення слідчих та інших процесуальних дій у ньому, а також можливість відновлення порушених прав особи під час незаконного обмеження недоторканності житла чи іншого володіння [1, с. 14].

Також автор звертає увагу на те, що вирішення завдань кримінального судочинства із дотриманням балансу між обмеженням прав особи і необхідністю такого обмеження може бути досягнуто тільки за таких процесуальних критеріїв: 1) наявність законно та обґрунтовано порушеної кримінальної справи (крім випадків проведення огляду місця події до порушення кримінальної справи); 2) наявність підстав, передбачених законом; 3) наявність рішення відповідних посадових осіб у визначених законом випадках; 4) відповідність обсягу обмеження прав особи дійсній необхідності, що випливає з матеріалів справи [1, с. 14].

Однак І.Ф. Літвінова не робить цілком логічного наступного кроку та не надає у власному дослідженні визначення заходів, які обмежують право особи на недоторканність житла як підвиду заходів кримінального процесуального примусу.

Аналогічним чином, О.В. Музиченко у процесі наукового аналізу поняття, змісту та стандартів обмеження принципу недоторканості права власності в кримінальному процесі України формулює власне поняття «обмеження права у кримінальному процесі», під яким науковець пропонує розуміти «передбачене законом тимчасове звуження можливості здійс-

нення конкретних суб'єктивних прав окремих учасників кримінального провадження або інших осіб із боку суб'єктів, які проводять досудове розслідування та судове провадження» [3, с. 147].

На наступному етапі дослідження автор також формулює визначення «обмеження права власності» як «тимчасове звуження можливості здійснення правомочностей власника, які полягають в обов'язку власника утримуватися від будь-яких дій або терпіти дії з боку третіх осіб» [3, с. 147].

Однак поняття «заходи, які обмежують право власності у кримінальному процесі» О.В. Музиченко у власній роботі не було сформоване.

У процесі формування поняття «заходи, які обмежують право особи на недоторканність житла» як підвиду заходів кримінального процесуального примусу ми пропонуємо виходити із нижченаведених наукових положень.

По-перше, заходи, які обмежують право особи на недоторканність житла, у кримінальному процесі є одним із різновидів заходів кримінального процесуального примусу.

По-друге, вказані заходи передбачені кримінально-процесуальним законом та застосовуються на підставах і в порядку, встановлених законом. У першу чергу, йдеться про вимоги ст. 7 КПК України [2], відповідно до якої недоторканність житла чи іншого володіння особи визначена однією із загальних засад кримінального провадження, а також ст. 13 КПК України [2], згідно з якою, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом [2].

По-третє, заходи, які обмежують право особи на недоторканність житла, становлять сукупність конкретизованих у законодавстві дій та рішень (на відміну від діяльності у цьому напрямі загалом). Наприклад, порядок проведення обшуку деталізовано у ст.ст. 234–236 КПК України [2], в яких, зокрема, детально регламентовано як порядок прийняття відповідних рішень, так і порядок дій безпосередньо під час обшуку у житлі чи іншому володінні особи.

По-четверте, вказані заходи мають застосовуватися органами (посадовими особами), що наділені відповідними повноваженнями. Так, зокрема, згідно з ч. 1 ст. 233 КПК України [2], ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 цієї статті. Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України [2], слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

По-п'яте, відповідні заходи мають застосовуватися щодо кола осіб, що визначені у законодавстві. Так, у процесі звернення слідчого за погодженням із прокурором, або прокурора до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, у відповідному клопотанні мають міститися, зокрема, відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться (п. 6 ч. 3 ст. 234 КПК України [2]).

По-шосте, метою застосування заходів, які обмежують право особи на недоторканність житла, є попередження і припинення неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів для успішного вирішення завдань кримінального судочинства. Наприклад, обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК України [2]). Метою проведення огляду житла є виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 237 КПК України [2]).

По-сьоме, зміст відповідних заходів становить тимчасове обмеження можливостей особи щодо реалізації права на недоторканність житла. Сучасні науковці вважають, що право на недоторканність житла включає у себе певні елементи [16, с. 63]:

– житло чи інше володіння особи є недоторканним;

– ніхто не має права проникати в житло чи інше володіння всупереч волі особи, що в ньому проживає чи ним користується на законних підставах;

– проведення огляду, обшуку, виїмки та інших слідчих і процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи допускається не інакше як у порядку, встановленому КПК України;

– огляд житла чи іншого володіння може бути проведений за згодою особи, яка в ньому проживає чи ним користується на законних підставах, а за відсутності такої згоди – за вмотивованим рішенням суду;

– обшук і виїмка в житлі чи іншому володінні особи провадяться на підставі вмотивованого рішення суду (у невідкладних випадках огляд житла чи іншого володіння особи, а також обшук та виїмка в них можуть бути проведені без судового рішення, в порядку, встановленому КПК України).

По-восьме, окрему увагу варто звернути також на необхідність дотримання загальних принципів обмеження прав та свобод особи у процесі реалізації заходів, які обмежують право особи на недоторканність житла.

Серед таких принципів найчастіше називають:

1) принцип законності (будь-які обмеження прав та свобод мають бути передбачені законом);

2) принцип пропорційності (означає, що для досягнення певної мети органи державної влади не можуть накладати обмеження, які перевищують межі необхідності, що випливають із публічного інтересу);

3) принцип рівності (обмеження також мають застосовуватись без будь-якої дискримінації);

4) принцип підконтрольності суду (письмовий дозвіл суду має бути єдиною юридичною підставою для обмеження або позбавлення будь-яких прав особи, зокрема і права власності);

5) принцип тимчасовості (обмеження має певні часові рамки, початок такого обмеження пов'язаний із порушенням нормального стану речей у демократичному суспільстві, а закінчення таких обмежень – із його відновленням);

6) принцип можливості оскарження (кожному має бути гарантоване право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб стосовно обмеження прав і свобод) [3, с. 148].

З урахуванням викладеного, ми пропонуємо нижченаведене визначення досліджуваної категорії.

Заходи, які обмежують право особи на недоторканність житла, – це передбачені законом заходи кримінального процесуального примусу, які застосовуватися уповноваженими органами (посадовими особами) щодо визначеного у законодавстві кола осіб із метою попередження і припинення неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів, а також успішного вирішення завдань кримінального судочинства та полягають у тимчасовому обмеженні можливостей особи щодо реалізації права на недоторканність житла відповідно до загальних принципів обмеження прав та свобод особи.

Висновки. За результатами дослідження обмеження права особи на недоторканність житла у системі заходів кримінального процесуального примусу нами було уточнено поняття «заходи, які обмежують право особи на недоторканність житла». Встановлено, що такі заходи мають застосовуватися уповноваженими органами (посадовими особами) щодо визначеного у законодавстві кола осіб із метою попередження і припинення неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів, а також успішного вирішення завдань кримінального судочинства. Зміст досліджуваної категорії заходів полягає у тимчасовому обмеженні можливостей особи щодо реалізації права на недоторканність житла відповідно до загальних принципів обмеження прав та свобод особи.

З урахуванням отриманих результатів, основними напрямами розвитку положень цього дослідження ми вважаємо формування та науковий аналіз переліку заходів, які обмежують право особи на недоторканність житла.

Список використаних джерел:

1. Літвінова І.Ф. Соціальна обумовленість та загальні умови правомірного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння / І.Ф. Літвінова // Адвокат. – 2009. – № 1. – С. 12–15.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91 (зі змінами і доповненнями).

3. Музиченко О.В. Поняття, зміст та стандарти обмеження принципу недоторканності права власності в кримінальному процесі України / О.В. Музиченко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – № 15. – С. 146–148.

4. Руденко А.Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Е. Руденко. – К., 2015. – 212 с.

5. Куцкір Г.М. Засада недоторканості права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Г.М. Куцкір. – Одеса, 2015. – 22 с.

6. Смоков С.М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінально-процесуальному кодексі України / С.М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632.

7. Мельников В.Ю. Понятие мер уголовно-процессуального принуждения и его виды / В.Ю. Мельников // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2006. – № 2. – С. 126–138.

8. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность / З.З. Зинатуллин. – Казань, 1981. – 136 с.

9. Благодир А.А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.А. Благодир. – К., 2009. – 19 с.

10. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Рожнова. – К., 2003. – 19 с.

11. Смоков С.М. Гарантії застосування за ходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві / С.М. Смоков, К.Г. Горелкіна. – Одеса : Астропринт, 2012. – 152 с.

12. Лобойко Л. Кримінально-процесуальне право / Л. Лобойко. – К., Істина, 2005. – 350 с.

13. Лившиц Ю.Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе / Ю.Д. Лившиц. – М.: Юрид. лит-ра, 1964. – 138 с.

14. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / З.Ф. Коврига. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 172 с.

15. Еникеев З.Д. Меры процессуального принуждения в системе средств обеспечения обвинения и защиты по уголовным делам : [Учебное пособие] / З.Д. Еникеев. – Уфа, 1978. – 72 с.

16. Літвінова І.Ф. Щодо визначення поняття права особи на недоторканність житла чи іншого володіння / І.Ф. Літвінова // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 59–64.

СІВАК О. В.,
ад'юнкт кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.3/.7

ПОЛОЖЕННЯ СТ. 239-2 КК УКРАЇНИ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

У статті здійснено аналіз відповідності розділу VIII «Злочини проти довкілля» Особливої частини КК України, у тому числі положень ст. 239-2 КК України приписам Конституції України. Проведено розмежування досліджуваного складу злочину від суміжних злочинних посягань. Доводиться відповідність положень ст. 239-2 КК України положенням Основного закону України, а також її унікальність у сфері кримінально-правової охорони прав громадян, що гарантовані Конституцією України.

Ключові слова: *землі водного фонду, конституційні права, Конституція України, Кримінальний кодекс України, відмежування, суміжні злочини.*

В статье проведен анализ соответствия раздела VIII «Преступления против окружающей среды» Особенной части УК Украины, в том числе положений ст. 239-2 УК Украины предписаниям Конституции Украины. Проведено разграничение исследуемого состава преступления от смежных преступных посягательств. Доказывается соответствие положений ст. 239-2 УК Украины положениям Основного закона Украины, а также ее уникальность в сфере уголовно-правовой охраны прав граждан, гарантированных Конституцией Украины.

Ключевые слова: *земли водного фонда, конституционные права, Конституция Украины, Уголовный кодекс Украины, отграничения, смежные преступления.*

The article analyzes the compliance of section VIII "Crimes against the environment" Special part of the Criminal Code of Ukraine, including the provisions of Art. 239-2 of the Criminal Code of Ukraine prescriptions of the Constitution of Ukraine. A distinction was made between the investigated crime and related criminal offenses. There is compliance with the provisions of Art. 239-2 of the Criminal Code of Ukraine by the provisions of the Basic Law of Ukraine, as well as its uniqueness in the field of criminal law protection of the rights of citizens, guaranteed by the Constitution of Ukraine.

Key words: *land of the water fund, constitutional rights, Constitution of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, delimitation, related crimes.*

Вступ. Для будь-якої держави конституція завжди виступає основоположним актом для національного законодавства, оскільки містить у собі найголовніші принципи співжиття, закріплює основоположні права та обов'язки, врегульовує всі сфери суспільних відносин. Однією з головних ролей конституції є те, що вона виступає законодавчим актом, на підставі якого будується національне законодавство. У свою чергу, Україна не є виключенням із правила, оскільки вітчизняне законодавство будується у жорсткій відповідності до норм Конституції України. Кримінальний кодекс України, що прийнятий у 2001 році, став прямим свідченням спрямованості державної політики на належну реалізацію конституційних приписів. Досліджуваний склад злочину та розділ VIII «Злочини проти довкілля» Особливої частини КК України, є прямим свідченням реалізації конституційних приписів, визначених у ст. ст. 13, 14, 16 Основного Закону.

Детальним вивченням досліджуваного питання на даний час ніхто з науковців не займався, хоча окремі погляди на дану проблематику можемо віднайти у працях таких науковців,

як С. Б. Гавриш, С. В. Гізімчук, О. О. Дудоров, К. В. Корсак, М. В. Кумановський, Н. А. Лопашенко, В. К. Матвійчук, І. І. Митрофанов, Р. О. Мовчан, Н. В. Нетеса, О. С. Олійник, О. М. Царенко та ін.

Постановка завдання. Метою даної статті є обґрунтування відповідності положень ст. 239-2 КК України приписам Конституції України та доведення актуальності та необхідності досліджуваної норми для врегулювання суспільних відносин у сфері екологічної безпеки шляхом проведення її відмежування від суміжних складів злочинів.

Результати дослідження. Конституція України (далі – КУ), будучи основним законом нашої держави, виступає фундаментом, на якому будується національне законодавство, у тому числі, й Кримінальний кодекс України. Одним з основних завдань конституції є гарантування прав людини і громадянина та забезпечення їх реалізації. До основоположних прав людини і громадянина згідно ст. 16 КУ віднесено забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу [2]. Реалізація положень зазначеної статті у розрізі кримінально-правової охорони навколишнього середовища та забезпечення екологічної безпеки здійснена у розділі VIII «Злочини проти довкілля», положення якого спрямовані на реалізацію конституційних принципів щодо охорони суспільних відносин в екологічній сфері.

Також питання забезпечення реалізації прав людини та громадянина на об'єкти довкілля врегульовано положеннями ст. 13 КУ, в якій закріплено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах, визначених цією Конституцією [2]. У свою чергу, положення зазначеної статті Конституції України у розрізі кримінально-правової охорони реалізовані у приписах ст. 239-2 КК України, яка встановлює межі кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Стаття 14 КУ дає чітке розуміння того, що земельні ресурси є найціннішим природним об'єктом для нашої держави та суспільства, оскільки її положення закріплюють, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [2].

Прийняття ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» від 15.11.2009 р. та доповнення КК України ст. 239-2 свідчить про спрямованість державної політики як на належне забезпечення, так і на реалізацію конституційних прав людини і громадянина та охорону такого важливого природного об'єкту як землі водного фонду [7].

Однак, позиція законодавця не всім прийшлась до вподоби, оскільки після доповнення КК України ст. 239-2 доволі значна кількість науковців висловилась щодо недоцільності положень вказаної статті зазначивши, що вона може бути повноцінно замінена іншими суміжними складами злочинів, які зможуть забезпечити належну охорону земель водного фонду. Щодо зазначеної позиції заперечуємо, оскільки вважаємо, що положення ст. 239-2 КК України є унікальними та вирішують ряд питань, пов'язаних з кримінально-правовою охороною земель водного фонду та забезпеченням реалізації конституційних приписів, які станом до 2009 року у повному обсязі не були реалізовані. Тому, задля підтвердження та обґрунтування висловленої позиції вбачається за необхідне здійснити розмежування досліджуваного складу злочину від суміжних злочинних посягань, з метою доведення необхідності вказаної норми у врегулюванні суспільних відносин, конституційності її положень та забезпечення належного рівня кримінально-правової охорони земель водного фонду, як складової частини довкілля, що дозволяє гарантувати та реалізувати конституційне право на екологічну безпеку.

Вагомий внесок щодо розуміння поняття розмежування та порядку його здійснення зробила Л. П. Брич, яка розробила ґрунтовні підходи у даному питанні, які будуть використані для доведення висловленої позиції. Слід зазначити й про те, що здобутки науковця на сьогодні

дозволяють встановити певні правила, за якими можливо виявляти спільні та відмінні ознаки елементів складів злочинів, що у свою чергу для законодавця виконує допоміжну функцію при вирішенні питання криміналізації діянь, а також при вирішенні питання віднесення новоствореної норми до того чи іншого розділу Особливої частини КК України; науковцям вона надає можливість проводити більш ґрунтовні наукові дослідження; правозастосовцям надає можливість вірно кваліфікувати злочинні посягання та найважливішим є те, що зазначені напрацювання дозволять логічно систематизувати кримінальний закон.

Під поняттям суміжних складів злочинів сьогодні розуміють такі склади, що утворюють пару (групу), кожен з яких має ознаки, які повністю чи частково збігаються за змістом з ознаками іншого складу злочину, що входить у цю пару (групу) (крім загального об'єкта, причинного зв'язку, загальних ознак суб'єкту складу злочину, вини), одночасно кожний з яких містить хоча б одну ознаку, що відрізняється за змістом з відповідними ознаками інших складів з цієї пари (групи), які взаємно виключають можливість наявності одна одної у складах злочинів, яким вони властиві [1, с. 223]. Більш лаконічно поняття суміжних злочинів можна визначити як склади злочинів, що мають одну або кілька збіжних за змістом (спільних) ознак та характеризуються наявністю розмежувальних ознак [1, с. 223].

Щодо терміну розмежування, то воно є похідним від «розмежовувати» та розуміється як процес відділення одного від одного, протиставлення [5, с. 56]. Зміст розмежування складів злочинів полягає у визначенні місця і зв'язків конкретного складу злочину у системі складів злочинів зі спільними ознаками, як її елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту та встановлення відношення між обсягами понять, що відображують кореспондуючі ознаки складів злочинів [1, с. 48]. На важливість питання розмежування одного складу злочину від іншого звертав увагу В. О. Навроцький, зазначаючи, що теорія кримінально правової кваліфікації будується на здійсненні правильного вибору норми шляхом відмежування одного кримінального правопорушення від іншого [9, с. 90].

При здійсненні розмежування, Л. П. Брич рекомендує звернути увагу на те, що розмежувальними не можуть бути ознаки, які в одному складі є обов'язковими, стосовно іншого – кваліфікуючими, або взагалі не є ознаками цього складу злочину [1, с. 211]. Надалі науковець зазначала, що розмежувальну функцію не може виконувати предмет і потерпілий, оскільки вони є явищами матеріального світу, на які здійснюється вплив і тим самим спричиняється шкода суспільним відносинам; поняття, які відображають суспільно небезпечні діяння в одному складі злочину і спосіб вчинення в іншому [1, с. 214].

Вище викладене приводить до висновку, що розмежувальні ознаки це такі ознаки, які є поняттями, що не можуть бути порівняні виходячи з правил формальної логіки, тобто такі, які жодним чином не можуть бути охоплені одне одним. Розмежувальні ознаки – це відмінні за змістом ознаки, поняття про які перебувають у логічному відношенні несумісності [1, с. 217].

Отже, розмежувальні ознаки – це пара (група) таких, що відрізняються між собою за змістом, однойменних ознак, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, і якісно по різному характеризуючи одну й ту саму властивість, яка визначається відповідними ознаками складу, своєю присутністю виключає можливість наявності у цьому складі цієї іншої ознаки і навпаки [1, с. 222]. Наведене визначення дає можливість дійти висновків про те, що проводячи розмежування суміжних злочинів необхідно виявити ознаки, що будуть різнитись за змістом та по різному характеризувати одну й ту саму властивість, виключаючи можливість наявності у суміжному складі такої ознаки та навпаки.

Слід звернути увагу на те, що розмежування знаходиться у нерозривному зв'язку із порівнянням, оскільки за допомогою останнього надається за можливе встановити спільності у суміжних складах злочинів, а вже потім на основі спільності виявити їх відмінності. Так, порівняння – це визнавати подібним, встановлювати схожість; порівнювати – вимірюючи, розглядаючи, досліджуючи і т. ін. які-небудь однорідні предмети, явища тощо, виявляти у них однакові риси або відмінності, переваги або недоліки і т. ін.; зіставляти, прирівнювати [6, с. 548]. Отже, способами визначення місця того чи іншого явища у сфері його існування є

порівняння відповідних об'єктів та визначення їхніх зв'язків з іншими об'єктами – елементами тієї ж системи [1, с. 45].

Приходимо до висновку, що порівняння у контексті суміжності є процесом зіставлення злочинних посягань з метою виявлення у порівнюваних злочинах спільних ознак. Для здійснення правильного порівняння слід користуватись певними правилами: 1) порівнювати варто тільки однорідні предмети і явища; 2) порівнювати предмети і явища можна за такими ознаками, які дійсно мають приблизно однаково важливе і суттєве значення [1, с. 45].

Спираючись на зазначені правила, було здійснено аналіз розділу VIII Особливої частини КК України та визначено, що суміжними із незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах будуть виступати злочини, що передбачені ст. ст. 237, 238, 239, 239-1, 242 КК України, оскільки кожен із вказаних злочинів посягає на тотожні з незаконним заволодінням землями водного фонду об'єкти або ж їх об'єкти знаходяться в одній площині. Також, спільним є те, що вказані злочини посягають на відносини у сфері екологічної безпеки.

Що ж до розмежувальних ознак, у розрізі зазначених суміжних до ст. 239-2 КК України злочинів, то у контексті ст. 239-2 та ст. 237 КК України розмежувальними ознаками будуть: спосіб вчинення діяння, суб'єктний склад; ст. 239-2 та 238 КК України розмежовуються за об'єктивною стороною злочинного посягання та суб'єктним складом; ст. 239-2 та ст. 239 КК України розмежовуються за об'єктивною стороною та за суб'єктним складом; ст. 239-2 та ст. 242 КК України розмежовуються за об'єктивною стороною, а саме за наслідками злочинного посягання.

Найбільш дискусійним у контексті розмежування є склади злочинів, передбачені ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України. Насамперед це пов'язано з формулюванням назв статей, а також з об'єктом посягання, способом вчинення та формою вини. Отже, вважаємо, що дискусії з даного предмету спору є недоречними, висловлену позицію підтверджуємо виявленими розмежувальними ознаками вказаних складів злочинів:

1. розмежування за предметом: у контексті ст. 239-1 КК України предметом злочинного посягання є той ґрунтовий шар земель, який знаходиться на суші та який наділений властивостями родючості. У свою чергу, предметом злочину, встановленого ст. 239-2 КК України, є ґрунтовий покрив земель водного фонду, тобто тих земель, що вкриті водою, і питання родючості таких земель у розрізі ст. 239-2 КК України є не актуальним. Таким чином, вказані землі різняться за своїм цільовим призначенням та властивостями, якими вони повинні бути наділені;

2. розмежовуються вказані склади злочинів і за наслідками злочинних посягань. У контексті ст. 239-1 КК України наслідки полягатимуть у створенні небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також у масовій загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу, спричинення загибелі людей [4, с. 543]. У результаті вчинення дій, передбачених ст. 239-2 КК України, наслідки будуть полягати у фактичному незаконному володінні суб'єктом злочину землями водного фонду [4, с. 545].

Дійсно дискусійним питанням у контексті ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України, на наш погляд, є формулювання назв статей, оскільки вони свідчать про те, що злочини фактично посягають на суспільні відносини щодо права власності при умові, що об'єкт злочинного посягання відноситься до об'єктів навколишнього природного середовища. Тобто шкода, яка завдається вчиненням злочинного діяння, розповсюджується як на навколишнє середовище, так і на право власності, тобто на інтереси володільця. Така ситуація ставить під сумнів доцільність перебування зазначених норм у розділі VIII Особливої частини КК України.

Так, наприклад, ст. 185 КК України – крадіжка визначає родовим безпосереднім об'єктом (як і всіх інших злочинів проти власності) відносини власності, тобто відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном [4, с. 416]. Предметом же даного злочину є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи, наприклад: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери [4, с. 416]. Що ж до поняття рухомих та не рухомих речей, то згідно ст. 181 ЦК України до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення, рухомі ж речі це ті речі, які можна вільно переміщувати у просторі [8]. Таким

чином, можемо стверджувати про те, що, по-перше, земля є нерухомою річчю та згідно ст. 13 КУ є об'єктом права власності Українського народу [2]. По-друге, згідно з положеннями ст. 14 КУ право власності на землю гарантується і це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [2], а тому можемо стверджувати й про те, що земля та право власності на неї охоплюється родовим і безпосереднім об'єктом ст. 185 КК України і може виступати предметом вказаного злочинного посягання. У зв'язку із викладеним, постає питання доцільності доповнення КК України ст. 239-2, оскільки дії особи, які були спрямовані на незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, тобто фактичне викрадення таких земель, можливо кваліфікувати за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 185 КК України.

На нашу думку, створення ст. 239-2 та доповнення нею КК України пов'язано з бажанням законодавця виокремити даний об'єкт посягання, придати йому особливої значущості, забезпечити належну реалізацію конституційних принципів. Способом вирішення зазначеної ситуації, на наш погляд, є зміна формулювання назви та диспозиції ст. 239-2 КК України та використання такого формулювання, яке б дозволило визначати основний безпосередній об'єкт не як відносини власності, а як відносини у сфері екологічної безпеки.

Висновки. На підставі викладеного вище дослідження, можемо стверджувати про те, що положення ст. 239-2 КК України у повному обсязі відповідають нормам Конституції України, тим самим сприяючи забезпеченню належного рівня кримінально-правової охорони тих суспільних відносин, які стосуються безпечного довкілля, його збереження, відновлення, а також охорони суспільних відносин щодо забезпечення права на екологічну безпеку та порядку користування природними об'єктами.

Проведене розмежування незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах від суміжних складів злочинів дозволило довести індивідуальність положень ст. 239-2 КК України та їх важливість у забезпеченні реалізації конституційних принципів та охорони суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : [монографія] / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

2. Конституція України у редакції від 30 вересня 2016 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/paran4204#n4204.

3. Кримінальний кодекс України у редакції від 02 грудня 2016 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/paran14#n14.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. – К. : Юрінком Інтер, 2016.

5. Новий тлумачний словник української мови / уклад: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 2001. – С. 56.

6. Новий тлумачний словник української мови / уклад: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 2001. – С. 548.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля : Закон України № 1708-VI від 05.11.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1708- 17.

8. Цивільний кодекс України у редакції від 19.07.2017 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

9. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – 464 с. – С. 90.

СТАНКЕВИЧ О. О.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

УДК 341.4

ФАЛЬСИФІКАЦІЯ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ

У статті досліджено проблемні питання, пов'язані з виконанням Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань, передбачених Конвенцією Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я. Акцентовано увагу на значенні основних термінів і понять, які вживаються у Конвенції, та проаналізовано узгодженість між їх міжнародно-правовим розумінням і вітчизняним тлумаченням. Доведено, що завдання з імплементації положень Конвенції у національне законодавство вирішено лише частково, тому надалі необхідним є коригування чинних законодавчих норм шляхом внесення до них змін і доповнень.

Ключові слова: *імплементація міжнародно-правових норм, підроблення, фальсифікація, медична продукція, лікарський препарат, лікарський засіб, вироби медичного призначення.*

В статье исследованы проблемные вопросы, связанные с исполнением Украиной своих международно-правовых обязательств, предусмотренных Конвенцией Совета Европы о фальсификации медицинской продукции и подобных преступлениях, угрожающих здравоохранению. Акцентировано внимание на определении основных терминов и понятий, которые употребляются в Конвенции, и проанализирована согласованность между их международно-правовым пониманием и отечественным толкованием. Доказано, что задача по имплементации положений Конвенции в национальное законодательство решена только частично, поэтому необходимой является корректировка действующих законодательных норм путем внесения в них изменений и дополнений.

Ключевые слова: *имплементация международно-правовых норм, подделка, фальсификация, медицинская продукция, лекарственный препарат, лекарственное средство, изделия медицинского назначения.*

The article deals with the issues of Ukraine's compliance with its international legal obligations under the Council of Europe Convention on counterfeiting of medical products and similar offenses that threaten health protection. The emphasis is placed on the meaning of the basic terms and concepts used in the Convention, and the consistency between their international legal understanding and the domestic interpretation is analyzed. It is proved that the task of implementing the provisions of the Convention in the national legislation was resolved only in part, therefore in the future it is necessary to adjust the current legislative norms by introducing amendments and additions.

Key words: *implementation of international legal norms, forgery, falsification, medical products, medicinal product, drug, medical supplies.*

Вступ. Ратифікувавши Законом України від 07.06.2012 № 4908-VI Конвенцію Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (далі – Конвенція), Україна взяла на себе зобов'язання імплементувати її положення у національне законодавство держави. Варто зауважити, що нормами Конвенції передбачається встановлення відповідальності за діяння, яке було криміналізовано до прийняття Конвенції шляхом доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК України) статтею 321-1 «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» згідно з Законом № 3718-VI від 08.09.2011. Відповідно до ст. 321-1 КК України у редакції Закону № 5065-VI від 05.07.2012 злочином визнається виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут свідомо фальсифікованих лікарських засобів (ч. 1), а також виробництво фальсифікованих лікарських засобів (ч. 2). Однак порівняння змісту Конвенції та норм вітчизняного кримінального законодавства свідчить, що у чинному КК України передбачені далеко не всі випадки, які згідно з Конвенцією повинні визнаватися злочинами.

Постановка завдання. Актуальність детального та ґрунтовного вивчення положень Конвенції обґрунтовується необхідністю об'єктивно оцінити сучасний стан та перспективи подальшої імплементації її норм у національне законодавство України. При дослідженні проблемних аспектів, пов'язаних з виконанням Конвенції, насамперед зосередимось на з'ясуванні значення основних її термінів та проаналізуємо відповідність і узгодженість понять, закріплених у чинному законодавстві України.

Результати дослідження. Як зазначає В. Косович, дефініцію (визначення) термінів нормативно-правових актів необхідно розглядати як визначення терміну, що використовується у тексті нормативно-правового акту і позначає певне поняття шляхом виділення основних ознак цього поняття з метою належного розуміння його змісту. Основне завдання визначення термінів нормативно-правового акту – належне розуміння змісту понять, які вони позначають й відповідно правильне використання при створенні та застосуванні нормативно-правових приписів [1, с. 47]. Варто погодитись з думкою цього науковця, що характеристика будь-якого юридичного терміну значною мірою залежить від трактування його змісту.

Відповідно до пункту «a» ст. 4 Конвенції термін «медичний продукт» означає лікарські препарати та пристрої медичного призначення. Під терміном «лікарський препарат» відповідно до пункту «b» ст. 4 Конвенції розуміються лікарські засоби для людського та ветеринарного використання.

Законодавство України не містить визначення терміну «медична продукція». Дефініція поняття «лікарський препарат» міститься у підзаконному нормативно-правовому акті – Правилах виробництва (виготовлення) та контролю якості лікарських засобів в аптеках, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 812 від 17.10.2012 (поточна редакція від 30.12.2016 року), згідно з яким лікарський препарат – це «лікарський засіб у вигляді певної лікарської форми. Це готовий продукт, розфасований, упакований, маркований, що має певне медичне призначення і встановлений термін придатності». Вказані Правила містять також визначення поняття «лікарський засіб» – будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ *(активних фармацевтичних інгредієнтів – авт.)* та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу. Наведене визначення дублює дефініцію «лікарського засобу», закріплену у ст. 2 Закону України «Про лікарські засоби» (Закон № 123/96-ВР від 04.04.1996), який також розрізняє поняття «лікарський засіб» та «лікарський препарат», визначаючи останнє як синонім до терміну «готові лікарські засоби» (лікарські препарати, ліки, медикаменти) – дозовані лікарські засоби у вигляді та стані, в якому їх застосовують, що пройшли всі стадії виробництва (виготовлення), включаючи остаточне пакування.

У Конвенції поняття «лікарський засіб» та «лікарський препарат» повністю ототожнюються. При цьому, окрему увагу, на нашу думку, слід звернути на те, що терміном «лікарський препарат» згідно з Конвенцією охоплюються лікарські засоби як ті, що застосовуються людиною, так і ті, що призначені для тварин.

Законодавство України чітко розмежовує діяльність, пов'язану з виготовленням та/або виробництвом і обігом лікарських засобів для людини, та ветеринарну медицину. Згідно з положеннями Закону України «Про ветеринарну медицину» (Закон № 2498-XII від 25.06.1992), ветеринарні лікарські засоби – субстанції або їх комбінації, призначені для лікування та/або профілактики хвороб тварин або відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій, обмінних процесів у тварин.

На переконання В. Б. Духницького, окремі сфери ветеринарної медицини так чи інакше тісно пов'язані з фармацією і беручи до уваги сучасні реалії (розширюється спектр ветеринарних препаратів, кормових добавок, преміксів і готових кормів; збільшується кількість ветеринарних аптек, аптечних пунктів і кіосків; досить успішно розвивається вітчизняна фарміндустрія ветеринарних лікарських засобів та імунобіологічних препаратів; в асортименті закордонних фармацевтичних фірм, які присутні на українському ринку чи виходять на нього, щодалі більший сегмент займають ветеринарні препарати й засоби ветеринарної медицини) цілком зрозуміло, що зростає вірогідність фальсифікату серед ветеринарних лікарських засобів. На думку цього фахівця, такий ринок має жорстко контролюватися з боку держави, тим більше, що в Україні дедалі частіше фіксуються випадки фальсифікації ветеринарних препаратів [2, с. 26].

Безперечно, рівень загрози від фальсифікації ветеринарних препаратів недоцільно порівнювати з суспільною небезпекою від підроблення лікарських засобів, призначених для застосування людиною, проте від застосування ветеринарних фармакологічних засобів може залежати безпечність і якість продуктів тваринництва, що опосередковано впливає на здоров'я людей, які їх споживають.

Порівнюючи визначення поняття «лікарський засіб» *(для застосування людиною – авт.),* закріплене чинним законодавством України, з положеннями Конвенції, можна дійти висновку, що значення вказаного терміну на рівні національного законодавства включає тлумачення, закріплене підпунктами I та II пункту «b» ст. 4 Конвенції (будь-яка речовина або поєднання речовин, які представлено як такі, що мають властивості для лікування або які можуть використовуватися для відновлення, виправлення чи зміни фізіологічних функцій). Щодо «експериментального лікарського препарату» (підпункт III пункту «b» ст. 4 Конвенції), то такий термін на рівні внутрішнього законодавства України не застосовується, а у Конвенції його значення не роз'яснено. В оригінальній англомовній редакції Конвенції у підпункту III пункту «b» ст. 4 зазначено «an investigational medicinal product», що дослівно перекладається як «досліджуваний лікарський препарат» і є спеціальним терміном у вітчизняній юриспруденції для позначення «лікарської форми, активної субстанції або плацебо, що вивчається або використовується для порівняння у клінічних випробуваннях, включаючи препарати, на які вже видане реєстраційне посвідчення, але вони використовуються або виготовляються (складені або упаковані) в інший спосіб у порівнянні із зареєстрованою лікарською формою, або використовуються за незареєстрованими показами, або ж використовуються для отримання додаткової інформації про зареєстровану форму лікарського засобу [3]. Таким чином, положення Конвенції, визначаючи варіанти розуміння терміну «лікарський препарат», вказують на те, що будь-яка форма лікарського препарату може бути предметом злочинів, пов'язаних з підробленням медичної продукції, включаючи ті, стосовно яких проводяться дослідження.

Водночас, необхідно наголосити, що у розумінні Конвенції «виготовлення» стосовно лікарського препарату означає будь-яку стадію процесу виробництва лікарського препарату або активної речовини, або ексципієнту такого препарату, чи приведення лікарського препарату, активної речовини або ексципієнту до кінцевого стану (підпункт I пункту «i» ст. 4). Термін «підроблення» згідно з пунктом «j» ст. 4 Конвенції визначається як «умисне

введення в оману стосовно дійсності та (або) джерела». Також у ч. 2 ст. 5 Конвенції міститься спеціальна вказівка, відповідно до якої стосовно лікарських препаратів пункт 1 *(визнання злочином виготовлення підробленої медичної продукції – авт.)* також застосовується до будь-якої їхньої фальсифікації.

На відміну від Конвенції, вітчизняна форма законодавчого закріплення дефініції фальсифікований лікарський засіб (далі – ФЛЗ) не дає достатніх підстав для ототожнення фальсифікації лікарських засобів з виготовленням ФЛЗ. Український законодавець звузив змістовне розуміння предмета злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України, визначивши ФЛЗ як «лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений в інший спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України» (згідно з Законом України «Про лікарські засоби»).

Окрім того, що такий варіант інтерпретації змісту ФЛЗ не узгоджується з положеннями Конвенції, визначення цього поняття викликає певні суперечності і на рівні внутрішнього законодавства України. У дефініції поняття «ФЛЗ» акцентується увага на предметі підроблення – підробленим вважається лише лікарський засіб, який імітує зареєстрований в Україні лікарський засіб, а сама суть діяння, результатом якого є створення фальсифікату, описана побіжно, обмежуючись формулюванням «неідентично промаркований» та «підроблений в інший спосіб». При цьому уніфікованого визначення термінів «підроблення» і «фальсифікація» законодавство України не містить. У Законі України «Про захист прав споживачів» (Закон № 1023-XII від 12.05.1991) міститься дефініція поняття «фальсифікована продукція» – продукція, виготовлена з порушенням технології або неправомірним використанням знаку для товарів та послуг, чи копіюванням форми, пакування, зовнішнього оформлення, а так само неправомірним відтворенням товару іншої особи». Як бачимо, зміст ознаки фальсифікованості у цьому випадку розкривається через перелік альтернативних способів виготовлення, кожний з яких слід розглядати як фальсифікацію. Також у законодавстві України можна знайти визначення конкретизованого предмета підроблення – підроблених банкнот (монет). Підроблені банкноти (монети) – імітації (копії, фальсифікації) справжніх банкнот (монет), що виготовлені будь-яким способом, включаючи промисловий, усупереч установленому законодавством України порядку. До підроблених належать також перероблені банкноти, на яких будь-яким способом (наклеюванням, малюванням, друкуванням, комбінуванням частин від справжніх та підроблених банкнот тощо) змінені зображення, що визначають номінал, рік затвердження зразка (виготовлення), банк-емітент, інші реквізити та елементи дизайну, і які за зовнішнім виглядом можуть бути сприйняті як справжні банкноти [4]. У даному випадку виділено суттєву ознаку фальсифікації – умисне створення предмету, який сприймається як справжній, хоча таким не є.

Доречно зауважити, що у сфері вітчизняної законотворчості вже були спроби відкоригувати нормативно-правове визначення ФЛЗ, наприклад, нові дефініції цього поняття містили законопроекти № 2162 від 17.02.2015, № 2162-і від 02.03.2015, № 2162-д від 15.04.2016. Зокрема, у Проекті Закону України № 2162-д від 15.04.2016 «Про лікарські засоби» пропонувалось таке значення ФЛЗ: «будь-який лікарський засіб, що умисно супроводжується недостовірною інформацією про: справжність, зокрема пакування, маркування, назву, склад (повинні бути зазначені всі інгредієнти, у тому числі допоміжні речовини, і сила дії цих інгредієнтів); джерело походження, зокрема, виробника, державу виробництва, державу походження або державу, в якій зареєстрований власник реєстраційного посвідчення; історію, у тому числі дані та документи, що стосуються використаних каналів постачання. Це визначення не включає ненавмисні дефекти якості лікарських засобів та не стосується порушення прав інтелектуальної власності». На нашу думку, такий варіант більш вдало відтворює зміст фальсифікації лікарських засобів та цілком відповідає змісту підроблення лікарських препаратів у розумінні Конвенції. Однак, до цього часу жодні зміни не прийняті і чинним залишається визначення, закріплене Законом № 5065-VI від 05.07.2012.

Як зазначалось, предметом злочинів згідно з Конвенцією є медична продукція, визначення якої охоплює лікарські препарати та пристрої медичного призначення. Щодо пристроїв медичного призначення, то, знову ж таки, такого поняття українське законодавство не містить, оперуючи натомість терміном «медичний виріб», який згідно з п.п. 9 п. 2 Технічного регламенту щодо медичних виробів визначається як «будь-який інструмент, апарат, прилад, пристрій, програмне забезпечення, матеріал або інший виріб, що застосовуються як окремо, так і у поєднанні між собою (включаючи програмне забезпечення, передбачене виробником для застосування спеціально для діагностичних та/або терапевтичних цілей та необхідне для належного функціонування медичного виробу), призначені виробником для застосування з метою забезпечення діагностики, профілактики, моніторингу, лікування або полегшення перебігу хвороби пацієнта у разі захворювання, діагностики, моніторингу, лікування, полегшення стану пацієнта у разі травми чи інвалідності або їх компенсації, дослідження, заміни, видозмінювання або підтримування анатомії чи фізіологічного процесу, контролю процесу запліднення, та основна передбачувана дія яких в організмі або на організм людини не досягається за допомогою фармакологічних, імунологічних або метаболічних засобів, але функціонуванню яких такі засоби можуть сприяти» [5]. Наведена дефініція цілком узгоджується з визначенням терміну «пристрій медичного призначення» у п. «е» ст. 4 Конвенції.

Майже відразу після криміналізації підроблення лікарських засобів постало питання щодо необхідності визнання злочином і фальсифікації медичних виробів. О. О Житний, наприклад, з цього приводу зазначив наступне: «Предметами злочину у ст. 321-1 КК не визнано й деякі інші названі у згаданій Конвенції речі. Зокрема, цією кримінально-правовою нормою не встановлено відповідальності за підробку пристроїв (виробів) медичного призначення (виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут підробок), від якості яких нерідко залежить життя та здоров'я пацієнта (такими є, наприклад, апарати штучної нирки, діалізатори та інші складові частини, приладдя штучної нирки, прилади та апарати для анестезії, апарати для штучного дихання, реанімації). Хоч у кримінальному праві України наявна норма про відповідальність за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (ст. 227 КК), однак вона проблеми не вирішує» [6, с. 400].

У вітчизняній законотворчій діяльності можна простежити законодавчі ініціативи щодо змін, спрямованих на розширення предметного складу фальсифікації, передбаченої ст. 321-1 КК України, а саме: у Проекті Закону України № 2436 від 01.03.2013 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я» пропонувалось, серед іншого, у частинах першій, другій та четвертій статті 321-1 та у частинах першій, другій, третій та у примітці статті 305 *(КК України – авт.)* після слів «фальсифікованих лікарських засобів» доповнити словами «виробів медичного призначення чи фальсифікованої медичної техніки». Аналогічна пропозиція містилась у Проекті Закону України № 4719 від 16.04.2014 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» (щодо встановлення відповідальності за проведення клінічних випробувань медичних виробів з порушенням прав пацієнта, порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації медичних виробів, фальсифікацію або обіг фальсифікованих медичних виробів), зокрема, законодавча ініціатива полягала у внесенні змін до ст. 321-1 та 305 КК України, шляхом доповнення після слів «фальсифікованих лікарських засобів» словами «чи медичних виробів».

Згідно з інформацією офіційного сайту Верховної Ради України обидва законопроекти були відкликані.

Висновки. Підсумовуючи вище викладене, зазначимо, що згідно з ч. 1 ст. 5 Конвенції кожна Сторона вживає необхідних законодавчих та інших заходів для визнання злочинами за своїм національним законодавством умисного виготовлення *підробленої медичної продукції,* активних речовин, ексципієнтів, частин, матеріалів та аксесуарів (ч. 1). Предметом

злочинних дій, визначених у ч. 1 ст. 6 Конвенції також є *підроблена медична продукція,* активні речовини, ексципієнти, частини, матеріали та аксесуари, однак частиною третьою ст. 5 та частиною другою ст. 6 Конвенції передбачена можливість для будь-якої країни-учасниці не застосовувати положення Конвенції щодо ексципієнтів, частин та матеріалів. Таким чином, у будь-якому випадку ратифікація Конвенції зобов'язує кожну країну-учасницю криміналізувати на рівні національного законодавства певні дії, предметом яких є *підроблена медична продукція.* У зв'язку із зазначеним цілком обґрунтованою є необхідність доповнення предметного складу злочинів, передбачених ст. 321-1 КК України та ст. 305 КК України, фальсифікованими медичними виробами.

Окрім того, можна констатувати, що навіть імплементовані у національне законодавство норми не відповідають у повній мірі положенням Конвенції, зокрема, очевидною є потреба у коригуванні законодавчого визначення поняття фальсифікованих лікарських засобів, дефініція якого повинна узгоджуватися як з нормами Конвенції, так і з вітчизняною практикою застосування подібних термінів.

Список використаних джерел:

1. Косович В. Правові дефініції як засіб забезпечення створення досконалих нормативно-правових актів України / В. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Випуск 57. – С. 43-52.

2. Духницький В. Б. Деякі проблемні питання ветеринарної фармації в Україні / В. Б. Духницький, Г. О. Хмельницький, П. І. Середа, О. І. Ємельянова // Ветеринарна фармація України. – 2013. – № 12 (214). – С. 24-27.

3. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань : Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 690 від 23.09.2009 . [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09.

4. Про затвердження Правил визначення платіжних ознак та обміну банкнот, розмінних та обігових монет національної валюти України : Постанова Правління Національного банку України № 422 від 23.10.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1942-13.

5. Про затвердження Технічного регламенту щодо медичних виробів : Постанова Кабінету Міністрів України № 753 від 02.10.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/753-2013-п.

6. Житний О. О. Реалізація міжнародних зобов'язань України щодо забезпечення охорони здоров'я населення: Проблеми та перспективи / О. О. Житний // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 395-403.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ВОЛОШАНІВСЬКА Т. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.121.4

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті розглядається така засада кримінального провадження як забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист. Визначається зміст цієї засади з точки зору сучасного кримінального процесуального законодавства України. Встановлюються особливості застосування даної засади у практиці Європейського суду з прав людини. Сформульовано пропозицію щодо правової регламентації категорії «ефективного захисту» у чинному КПК України.

Ключові слова: *засади кримінального провадження, забезпечення права на захист, міжнародні стандарти прав людини, практика Європейського суду з прав людини.*

В статье рассматривается такой принцип уголовного производства как обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту. Определяется содержание этого принципа с точки зрения современного уголовного процессуального законодательства Украины. Устанавливаются особенности применения данного принципа в практике Европейского суда по правам человека. Сформулировано предложение о правовой регламентации категории «эффективной защиты» в действующем УПК Украины.

Ключевые слова: *принципы уголовного производства, обеспечение права на защиту, международные стандарты прав человека, практика Европейского суда по правам человека.*

The article considers such a principle of criminal proceedings as securing the suspect, accused with the right to defense. The content of this principle is determined from the point of view of the modern criminal procedural legislation of Ukraine. Specific features of the application of this principle in the practice of the European Court of Human Rights are established. Is formulated the proposal on the legal regulation of the category of "effective protection" in the acting CPC of Ukraine.

Key words: *principles of criminal proceedings, securing the right to defense, international human rights standards, the practice of the European Court of Human Rights.*

Вступ. Надання будь-якого права може перетворитись у формальність, якщо не будуть створені необхідні умови для його здійснення. Тому чинне кримінальне процесуальне законодавство не просто надає право на захист, але й передбачає його забезпечення, причому останнє виступає на перший план. Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, ви-

правданому, засудженому права на захист визначене на сьогодні як засада кримінального провадження (ст. 20 КПК України). На жаль, дана засада не завжди знаходить свою реалізацію у кримінальному провадженні, що має наслідком порушення права особи на захист. У результаті зростає кількість рішень, прийнятих Європейським судом з прав людини (надалі – ЄСПЛ) проти України. Тому проблема наукового дослідження змісту названої засади відповідно до чинного процесуального законодавства України та у контексті практики ЄСПЛ зберігає свою актуальність, особливо зважаючи на реформування судової та правоохоронної систем України.

Попри те, що основні положення щодо принципів (засад) кримінального процесу були розроблені ще за радянських часів, дана тема продовжує викликати дискусії у сучасних авторів. Що стосується засади забезпечення права обвинуваченого (підозрюваного) на захист, вона стала предметом досліджень О. Р. Балацької, В. К. Волошиної, Т. В. Корчевої, П. М. Маланчука, Т. М. Мирошниченко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нора, В. О. Попелюшко, М. О. Тимошенко, В. П. Шибіко, Б. І. Яворського та ін. Слід зазначити, що проблема реалізації засади, що розглядається, досліджується в основному виходячи з положень чинного та попереднього процесуального законодавства України, залишаючи поза увагою її значення при розгляді справ ЄСПЛ.

Постановка завдання. Метою даної статті є співставлення змістовного наповнення засади забезпечення права на захист у законодавстві України та концептуальних положень у даній сфері, вироблених практикою ЄСПЛ, та формулювання єдиної сучасної концепції забезпечення права на захист.

Виклад основного матеріалу. У теорії права під засадами (принципами) права розуміють вихідні нормативно-керівні засади (імперативні вимоги), що визначають загальну направленість правового регулювання суспільних відносин [1, с. 222]. З цього визначення випливає, що засадою кримінального провадження може бути визнано не будь-яке положення, яке у тій чи іншій мірі регулює порядок здійснення такого провадження, а лише те, що визначає головні, вихідні моменти, з яких у свою чергу слідують положення другорядного характеру. Тобто це норми вищого ступеня нормативності, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу у цілому, форму і зміст його стадій та інститутів [2, с. 35].

Однією з таких засад у кримінальному провадженні є забезпечення обвинуваченому права на захист, яка повинна бути чітко дотримана на усіх стадіях кримінального провадження. Дана засада є однією з найважливіших гарантій винесення законного, обґрунтованого та справедливого вироку, оскільки вона посилює змагальний характер кримінального провадження [3, с. 118]. Як зазначив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Інформаційному листі «Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні» від 25 вересня 2015 р., забезпечення обвинуваченому права на захист згідно зі ст. 129 Конституції України є основною засадою судочинства, а відповідно до ст. 7 КПК України віднесено до загальних засад кримінального провадження. Ця конституційна засада кримінального провадження створює загальні умови правового регулювання права на захист від кримінального переслідування як одного з основоположних прав, гарантованого у тому числі міжнародними стандартами, та встановлює загальні вимоги, яким повинна відповідати кримінально-процесуальна діяльність суб'єктів кримінального провадження з метою належної реалізації функції захисту. Право на захист є невіддільним, природним правом людини, гарантованим нормами міжнародного права та положеннями Конституції України.

Нормативно дане право закріплене у ряді міжнародно-правових актів, зокрема, у п. п. «с» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, та є одним з основних конституційних прав людини та громадянина відповідно до ч. 2 ст. 63 Конституції України. Також ця засада закріплена у п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції України, а також у ст. 20 КПК України. Звертає на себе різне за обсягом змістовне наповнення цієї засади у названих нормативних актах. Зокрема, у Конституції засадою визнається забезпечення права на захист лише обвинуваченому, попри те, що ч. 2 ст. 63 Конституції гарантує право на захист підозрюваному, обвинуваченому та підсудному.

У свою чергу КПК України у ч. 1 ст. 20 передбачає забезпечення права на захист для підозрюваного, обвинуваченого, виправданого та засудженого.

До складових засади забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист О. Р. Балацька відносить: 1) право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист як частина процесуального статусу цих учасників кримінального провадження, яке передбачає право самостійної їх участі у справі і здійснення ними доказової діяльності, та право користуватись допомогою захисника, а також право цих осіб реалізовувати усі інші процесуальні права, передбачені законом; 2) сукупність правил та вимог, встановлених процесуальним Законом до діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у плані забезпечення права на захист щодо створення передбачених законом процесуальних умов для використання підозрюваним (обвинуваченим) та його захисником наданих їм законом правових можливостей; 3) правило про те, що участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого; 4) надання безоплатної правової допомоги [4].

О. Рижаков виділяє чотири складові цієї засади: 1) наявність у підозрюваного, обвинуваченого комплексу прав, що дають змогу йому захистити свої інтереси; 2) наявність у захисника цих суб'єктів комплексу прав щодо реалізації своєї кримінально-процесуальної функції; 3) обов'язок компетентних органів забезпечити цим суб'єктам можливість захищатися встановленими законом засобами і способами; 4) обов'язок компетентних органів забезпечити охорону їх особистих та майнових прав [5, с. 96].

М. М. Михеєнко, В. Т. Нор та В. П. Шибіко суть цієї засади зводять до наступних законодавчих положень:

– підозрюваному, обвинуваченому законом надана така сукупність процесуальних прав, використання яких дає їм змогу особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, відстоювати свої законні інтереси (особистий захист);

– цим учасникам кримінального провадження надається право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає обов'язковим призначення захисника за кошт держави (професійний захист);

– особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд зобов'язані до першого допиту зазначених осіб роз'яснити їм право мати захисника та інші права, а також надати їм можливість захищатися встановленими законом засобами від підозри чи обвинувачення та забезпечити охорону їх особистих і майнових прав (посадовий, або офіційний захист) [2, с. 44].

Схожу триелементну структуру засади забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому права на захист підтримують й інші автори [6, с. 13; 7, с. 111; 8, с. 96]. Цієї ж позиції дотримувались і автори проекту КПК № 1233 [9] (В. Р. Мойсик, І. В. Вернидубов, С. В. Ківалов, Ю. А. Кармазін), які у ст. 15 проекту до змісту принципу забезпечення права на захист відносили право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також особи, щодо якої ведеться провадження по застосуванню примусових заходів виховного чи медичного характеру, на захист, який забезпечується правом бути вислуханим із приводу підозри чи обвинувачення, наданням їм можливості брати особисту участь у різних стадіях провадження по справі та користуватися допомогою захисника з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення. Крім того, право на захист гарантується обов'язком суду, прокурора, слідчого, особи, яка здійснює дізнання довести до відома підозрюваному, обвинуваченому, підсудному його права, передбачені кодексом, роз'яснити їх та вжити заходів, які забезпечили б їм реальну можливість використати всі передбачені законом засоби захисту.

У теорії триелементної структури засади забезпечення права на захист є й опоненти, наприклад, В. О. Попелюшко, який виключає зі змісту цієї засади «посадовий захист» та виділяє лише два елементи: 1) самозахист встановленими законом засобами; 2) захисну діяльність захисника (законного представника) [10, с. 18, 19].

Дійсно, особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд не є суб'єктами захисту і відповідно не здійснюють функцію захисту, проте їх завданням є забезпечення

можливості її здійснення уповноваженими на це суб'єктами. Відповідно слід розрізняти захист як функцію кримінального провадження, яка здійснюється суб'єктами захисту, та засаду забезпечення захисту, дотримання якої покладається на всіх учасників провадження, у тому числі й державні органи, оскільки, як відзначає В. К. Волошина, саме від владних суб'єктів кримінального процесу залежить і роз'яснення права на захист, і його забезпечення, у тому числі у необхідних випадках – шляхом призначення захисника [11, с. 97]. Схожим чином, розмежовують цю засаду та саме право на захист, при цьому перша за своїм змістом є більш широким поняттям ніж друге, оскільки охоплює як саме це право, що може здійснюватися самостійно та за допомогою захисника, так і діяльність уповноважених державою органів та осіб щодо забезпечення можливості здійснення даного права [12, с. 63-64; 13, с. 64].

Відповідно слід підтримати точку зору тих учених, які виділяють три елементи у структурі засади забезпечення права на захист.

Заслуговує окремої уваги питання про те, чи має засада, що розглядається, статус міжнародного стандарту у сфері прав людини та чи керується нею ЄСПЛ.

Так, Н. В. Бенч на основі положень Установчих договорів, практики ЄСПЛ та Європейської Конвенції виділяє загальні та спеціальні засади (принципи) кримінальної юстиції в ЄС та Україні. До перших він відносить: принцип поваги до прав людини та основних свобод, принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип гарантованого права на судовий захист, принцип балансу між приватними та публічними інтересами. Серед спеціальних засад цей автор називає принцип змагальності, принцип рівності всіх перед законом і процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні, принцип ne bis in idem та норму-принцип «ніякого покарання без закону». Крім того, окремо він відзначає засади, які випливають з Установчих договорів ЄС: принцип взаємного визнання, принцип пропорційності та субсидіарності [14, с. 68].

Звертає на себе увагу відсутність у даному переліку засади забезпечення права на захист. Згаданий принцип гарантованого права на судовий захист, як видається, стосується питання безперешкодного доступу до правосуддя, який випливає зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ), проте не охоплює проблеми здійснення захисту самою особою чи залученим нею захисником як у ході судового розгляду, так і у процесі досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Дійсно, так звана класична модель змагальності передбачає, що владні органи, які виступають на стороні обвинувачення, збирають лише обвинувальні докази, а сторона захисту, представлена обвинуваченим та найнятим ним захисником, повинна самостійно зібрати власним коштом виправдувальні докази [15, с. 27]. Разом з тим, аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що Суд дещо іншим чином ставиться до питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Зокрема, у рішенні у справі «Кромбах проти Франції» ЄСПЛ вказав, що «хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду». У справах «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України» Суд зазначив, що право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду.

Отже, забезпечення обвинуваченому права на захист є засадою не лише вітчизняного кримінального провадження, але і ознакою, за якою ЄСПЛ визначає, чи є той або інший судовий розгляд справедливим, а відповідно вона може вважатись засадою кримінального провадження, встановленою на рівні міжнародного права, міжнародним стандартом, що випливає зі змісту ЄКПЛ. При цьому слід звернути увагу на ряд важливих моментів, які випливають із практики ЄСПЛ:

1) Суд поширює дію цієї засади не лише на стадію судового розгляду, а й на інші стадії кримінального провадження. На думку ЄСПЛ, хоча п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції не гарантує самостійного права на юридичну допомогу на попередній стадії поліцейського розслідування, проте це положення у контексті загальних гарантій ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ може враховуватися до направлення

справи у суд, якщо і наскільки справедливість судового розгляду видається серйозно применшеною початковим недотриманням його положень («Імбріоша проти Швейцарії»). У справі «Лучанінова проти України» Суд вказав, що для забезпечення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинна бути забезпечена можливість отримати ефективну допомогу з самого початку провадження. Право на захист буде у принципі непоправно порушене, якщо зізнавальні свідчення, надані під час допиту у поліції без доступу до адвоката, використовуються для засудження («Владімір Крівоносов проти Росії»). Крім того, як випливає з рішення у справі «Даянан проти Туреччини», з моменту затримання особа має право на допомогу адвоката, яка повинна надаватися не лише під час допиту. Аналогічним чином п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції застосовується до апеляційних та касаційних судів і залежить від особливостей відповідних судових розглядів («Пакеллі проти Німеччини», «Мефтах та інші проти Франції»). Слід брати до уваги всі судові розгляди, що здійснюються у національній правовій системі, та роль у такій системі апеляційного або касаційного суду («Монелл та Морріс проти Сполученого Королівства», «Мефтах та інші проти Франції»). Необхідно враховувати деякі питання, такі як характер процедури оскарження та її значущість у контексті кримінального судочинства у цілому, сфера дії повноважень вищестоящих судів і спосіб, яким інтереси заявника фактично представляються та захищаються у вищестоящому суді («Монелл та Морріс проти Сполученого Королівства»).

2) Поняття обвинуваченого тлумачиться Судом ширше, ніж особа, щодо якої складено обвинувальний висновок. В ЄКПЛ, а також у подальших тлумаченнях ЄСПЛ під обвинуваченим розуміється особа, якій висунуте будь-яке обвинувачення, причому до уваги береться не формальна ознака, а будь-яка наявна підозра щодо особи [16, с. 40-50]. Суд визначив «обвинувачення» як офіційне повідомлення особи компетентним органом про твердження, що вона вчинила кримінальне правопорушення. Крім того, у ряді випадків вона може набувати форми інших заходів, які передбачають таке ствердження та які таким чином справляють вплив на становище підозрюваного («Девеєр проти Бельгії»). Визначення точного моменту висунення обвинувачення досить часто відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки є відправною точкою для відрахунку «розумного строку», згаданого у ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У практиці контрольних органів такими моментами вважались арешт обвинуваченого, офіційне повідомлення про намір переслідувати у кримінальному порядку, а також початок попереднього розслідування («Вемхоф проти Німеччини», «Неймайстер проти Австрії», «Рінгайсен проти Австрії»). У справі «Шабельник проти України» Суд зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. На думку Суду, становище заявника стало значно вразливішим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри стосовно нього та підготовки версії обвинувачення. Крім того, заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо за відсутності допомоги захисника під час допиту.

3) ЄСПЛ вимагає не декларативного проголошення права особи на захист від обвинувачення, а забезпечення ефективного захисту. Хоча право обвинуваченого на ефективний захист у даному формулюванні прямо не закріплене у Конвенції, існує загальна засада права, за якою забезпечення реалізації будь-яких прав повинне бути ефективним, оскільки формальне забезпечення позбавлене будь-якого сенсу [17, с. 45]. Крім того, засада ефективності реалізації та захисту прав людини випливає зі змісту ЄКПЛ, зокрема, з її ст. 52. ЄСПЛ неодноразово відзначав, що передбачені ЄКПЛ права повинні бути не теоретичними або ілюзорними, а правами практичними і ефективними («Ейрі проти Ірландії», «Артіко проти Італії», «Сахновський проти Росії»). Так, у рішенні у справі «Артіко проти Італії», де заявник стверджував про порушення державою обов'язку з надання йому безоплатної

допомоги адвоката після того, як наданий безоплатно адвокат повідомив заявнику про неможливість вести його справу у касаційному суді, Суд зазначив, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні чи ілюзорні права, а їх практичне і ефективне здійснення. Необхідність забезпечення ефективного захисту Суд проголосив і у рішеннях по справах «Яременко проти України», «Шабельник проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України» та ін.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду у Суді.

Виходячи з викладених вище принципових елементів засади забезпечення права на захист у практиці ЄКПЛ, зважаючи на практику Суду щодо забезпечення права на захист в Україні, вбачається потреба у вдосконаленні чинного законодавства України з даного питання. Зокрема, пропонується засаду судочинства, що закріплена у п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції України, сформулювати наступним чином: «забезпечення права на ефективний захист від кримінального переслідування». Детально ця засада може бути визначена у ст. 20 КПК України, яка також повинна мати назву «Забезпечення права на ефективний захист». У зазначеній статті обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснювати права на захист та забезпечувати право на кваліфіковану правову допомогу необхідно доповнити вимогою вживати інших необхідних заходів, які забезпечили б особі реальну можливість використати всі передбачені законом засоби захисту.

Видається, що це уточнення дозволить статті 20 КПК України стати тим визначальним положенням, виходячи з якого кожній особі буде гарантоване право на ефективний захист у кримінальному провадженні.

Висновки. Таким чином, задекларована чинним КПК України засада забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, виправданому та засудженому права на захист водночас виступає і міжнародним стандартом прав людини у сфері кримінального провадження, який застосовується у своїй практиці ЄСПЛ. Також слід наголосити, що у розумінні Суду така засада вимагає не формального забезпечення права на захист, а ефективного. Тому до міжнародних стандартів прав людини у кримінальному провадженні слід віднести засаду забезпечення ефективного захисту особи від кримінального переслідування. Дана засада повинна також знайти своє закріплення і у законодавстві України, для чого повинні бути внесені відповідні зміни.

Список використаних джерел:

1. Теория государства и права : [учебник] / Под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 1999. – 592 с.

2. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор , В. П. Шибіко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 534 с.

3. Адаменко В. Д. Некоторые вопросы защиты прав и интересов обвиняемого судом / В. Д. Адаменко // Социальная справедливость охраны прав обвиняемого. – Кемерово, 1989. – С. 81-83.

4. Балацька О. Р. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні : нормативні передумови реалізації / О. Р. Балацька // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bornpr.pdf

5. Уголовный процесс : [учеб. для студентов юрид. вузов и фак.] / [В. И. Басков, К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев и др.] ; под ред. К. Ф. Гуценко. – М. : Зерцало, 1999. – 584 с.

6. Кудрявцев В. Л. Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве / В. Л. Кудрявцев. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 176 с.

7. Уголовный процесс России: Общая часть : [учеб. для студентов юрид. вузов и фак.] / [А. И. Александров, С. А. Величкин, Н. П. Кирилова и др.] ; под ред. В. З. Лукашевича. – СПб : Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 448 с.

8. Уголовный процесс : [учеб. для студентов юрид. вузов и фак.] / [В. И. Басков, К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев и др.] ; под ред. К. Ф. Гуценко. – М.: Зерцало, 1999. – 584 с.

9. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, реєстр. № 1233 від 13 грудня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31115

10. Попелюшко В. О. До питання про зміст і правовий механізм забезпечення та реалізації права обвинуваченого на захист / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2002. − № 1. – С. 18-21.

11. Волошина В. К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. К. Волошина ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2010. – 236 с.

12. Яворський Б. І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Б. І. Яворський ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2010. – 253 с.

13. Цыпкин А. Л. Право на защиту в советском уголовном процессе / А. Л. Цыпкин. – Саратов, 1959. – 337 с.

14. Бенч Н.В. Принципи кримінальної юстиції в Європейському Союзі / Н. В. Бенч // Журнал європейського і порівняльного права. – 2016. – Вип. 3. – С. 58-72.

15. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств : [монография] / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головко, Б. А. Филимонов. – М. : Зерцало, 2002. – 517 с.

16. Ягофаров С. М. Международные стандарты в уголовном судопроизводстве : [учеб. пособие] / С. М. Ягофаров ; Оренбургский гос. ун-т. – Оренбург : ОГУ, 2013. – 180 с.

17. Мезяев А. Б. Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе: вопросы теории и практики : автореф. дис. На соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.10 / А. Б. Мезяев. – М., 2013. – 68 с.

ГАЛУШКО А. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 343.148(477)

ЕКСПЕРТ ЯК УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

У статті розглядаються різні точки зору щодо неоднозначного визначення поняття та вимог до експерта як учасника кримінального провадження. Аналізується теоретичний аспект процесуального статусу експерта у кримінальному провадженні. Розглядаються підстави та види відповідальності експерта як учасника кримінального провадження. Сформульовано визначення поняття експерта як учасника кримінального провадження з урахуванням його правосуб'єктності.

Ключові слова: *учасники кримінального провадження, експерт, кримінальне провадження, процесуальний статус експерта, відповідальність експерта.*

В статье рассматриваются различные точки зрения относительно неоднозначного определения понятия и требований к эксперту как участнику уголовного производства. Анализируется теоретический аспект процессуального статуса эксперта в уголовном производстве. Рассматриваются основания и виды ответственности эксперта, как участника уголовного судопроизводства. Сформулировано определение понятия эксперта как участника уголовного судопроизводства с учетом его правосубъектности.

Ключевые слова: *участники уголовного судопроизводства, эксперт, уголовное производство, процессуальный статус эксперта, ответственность эксперта.*

The article deals with different points of view regarding the ambiguous definition of the concept and requirements of an expert as a participant in criminal proceedings. The theoretical aspect of the procedural status of an expert in criminal proceedings is analyzed. The grounds and types of responsibility of an expert as a participant in criminal proceedings are considered. The definition of the concept of an expert as a participant in criminal proceedings is formulated taking into account his legal personality.

Key words: *participants in criminal proceedings, expert, criminal proceedings, procedural status of expert, expert's responsibility.*

Вступ. Експерт відіграє допоміжну роль у кримінальному провадженні, його участь суттєво впливає на можливості сторін кримінального провадження при збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Варто зауважити, що додатково потребують дослідженню поняття та вимоги до експерта, його процесуальний статус.

Тому актуальним сьогодні є визначення поняття, процесуального статусу, ролі та відповідальності експерта як учасника кримінального провадження.

До проблем визначення поняття та процесуального статусу експерта як учасника кримінального провадження зверталися такі науковці, як К. К. Абакиров, Ю. П. Аленін, В. Д. Арсеньєв, В. Д. Басай, Р. С. Бєлкін, А. І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, А. В. Дудич, В. П. Колмаков, В. Т. Нор, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, та інші.

Разом з цим, на даний час існує проблема єдиного уніфікованого визначення експерта як учасника кримінального провадження у юридичній літературі.

Постановка завдання. Мета статті полягає у формуванні цілісного теоретичного уявлення щодо поняття експерта у сучасному кримінальному провадженні та його процесуального статусу як учасника кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. У кримінальному провадженні беруть участь особи, які за своїм об'ємом правосуб'єктності, інтересами є досить різноманітними та які об'єднані загальним найменуванням «учасники кримінального провадження» (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України) [1, с.112].

Відповідно до глави 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) до інших учасників кримінального провадження відносяться: заявник, цивільний позивач і відповідач та їх представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник [2, с. 18].

Так, серед інших учасників кримінального провадження необхідно виділити експерта – особу, яка володіє спеціальними знаннями і за допомогою яких більш ефективно здійснюється дослідження доказів і обставин події, яка розслідується.

Категорія «експерт» походить від латинського "expertus", що означає "ex" – зовні, за межами, а "peritus" характеризується як – перевірений, випробуваний, досвідчений, майстерний чи кваліфікований.

В. Б. Романюк дає таке пояснення категорії «експерта»: експерт – це особа, яка володіє певними спеціальними знаннями, досвідом та навичками і залучається суб'єктом розслідування, коли за її допомогою необхідно провести конструктивне та всебічне наукове дослідження й аналіз зібраних матеріалів та об'єктів для відповідних висновків з обгрунтованими відповідями на питання, які мають значення для правильного вирішення справи» [3, с. 163].

У юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка термін «експерт» визначається як – компетентна особа, яка має відповідну освіту, кваліфікацію, науковий або практичний досвід, володіє спеціальними знаннями тощо [4, с. 332]. Дещо змістовніше тлумачить поняття «експерт» Українська Радянська енциклопедія, у якій це «…досвідчена, випробувана, тобто компетентна особа, яка має відповідну освіту, кваліфікацію, науковий та практичний досвід, володіє спеціальними знаннями тощо. Така особа може залучатися до експертної роботи як тимчасово з метою вирішення конкретної проблеми, так і на постійній основі». Тлумачний словник юридичних термінів за редакцією В. Г. Гончаренко визначає поняття експерта як особу, що володіє спеціальними знаннями й залучається в установленому порядку для проведення експертизи [5, с. 542].

У порівнянні з зазначеним, найбільш широке та влучне визначення поняття «експерт» дає ч. 1 ст. 69 КПК України, яка визначає експерта як особу, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи, і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ та процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. Крім того, КПК України передбачено, що експерт несе відповідальність, встановлену законом.

Отже, чинний КПК України визначає не тільки вимоги до експерта як особи, яка володіє спеціальними знаннями, а також відображає елементи його процесуального статусу, а саме: права, обов'язки, відповідальність.

У деяких постановах Кабінету Міністрів України містяться окремі визначення щодо поняття експерта, стосовно окремих видів діяльності, пов'язаних з оцінкою. Так, у Постанові Кабінету Міністрів України від 22.07.1998 року № 1114 «Про затвердження Методики оцінки вартості майна під час приватизації» експерт визначається як юридична особа, яка відповідно до угоди, укладеної з Фондом державного майна, має право на проведення

експертної оцінки майна [6], або це висококваліфікований спеціаліст, який має вищу освіту, відповідну кваліфікацію і професійні знання з питань, що досліджуються, виконує службові обов'язки, пов'язані з провадженням діяльності у відповідній галузі безпосередньо проводить експертизу та несе персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість висновків відповідно до завдання на проведення експертизи (Постанова Кабінету Міністрів від 15.07.1997 року № 767 «Про затвердження Положення про порядок проведення експертизи у галузі державного експортного контролю») [7].

Виходячи з визначення поняття «експерт», яке надано у ч. 1 ст. 69 КПК України, можна виділити основні ознаки, що властиві такій особі, а саме:

– це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями та які нею були надбані у результаті спеціальної освітньої підготовки та професійного досвіду. Спеціальні знання набуваються у процесі навчання і практичної діяльності за певною спеціальністю (фахом) [8, с. 109]. Відповідно до ст. 10 закону України «Про судову експертизу» судовими експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче за спеціаліста, пройшли відповідну підготовку у спеціалізованих установах Міністерства юстиції України та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності [9]. До спеціальних знань не належать юридичні знання, за винятком знань із криміналістичної техніки, що можуть використовуватися при проведенні криміналістичних експертиз [10, с. 218];

– це особа, яка має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 року на проведення експертизи у процесі кримінального провадження. Слід зазначити, що терміни «експертизи (експерт) у кримінальному провадженні» і «судові експертизи (судовий експерт)», що вживаються відповідно у текстах КПК України і Закону України «Про судову експертизу» за змістом ідентичні. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», експертами можуть бути працівники державних спеціалізованих судово-експертних установ Міністерства юстиції, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України. Проведення криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз здійснюється виключно державними експертними установами. Професійні судові експерти, незалежно від місця їх постійної роботи, повинні бути атестовані й включені до Державного реєстру атестованих судових експертів (ст. 9 Закону). Для проведення інших видів судових експертиз можуть залучатися фахівці з відповідних галузей знань, які не працюють у державних експертних установах, не атестовані і не внесені до державного Реєстру атестованих судових експертів (ч. 4 ст. 7 і ч. 2 ст. 9 Закону) [9]. До таких фахівців, наприклад, можна віднести мистецтвознавця, який може підтвердити автентичність картини;

– це особа, якій за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду повинна відповідно до положень КПК України провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та зробити висновок з поставлених питань у межах спеціальних знань;

– це особа, яка відповідно до Закону України «Про судову експертизу» повинна провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок у встановленій формі;

– це особа, яка за свідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків несе відповідальність, встановлену законом.

Проаналізувавши визначення поняття та ознаки експерта як учасника кримінального провадження можна зробити висновок, що експерт – це учасник кримінального провадження, який відіграє допоміжну роль у кримінальному процесі, не зацікавлений у результатах провадження, не має у справі особистого інтересу, не перебуває у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого, володіє необхідними для вирішення судово-експертних завдань спеціальними знаннями, уміннями та практичними навичками, має відповідну кваліфікацію, який за дорученням повинен провести дослідження та надати об'єктивний, обґрунтований письмовий висновок для з'ясування обставин

вчинення кримінального правопорушення, та несе встановлену законом відповідальність.

На нашу думку, таке визначення поняття експерта відображає у повному обсязі всі професійні властивості експерта та елементи його процесуального статусу, а саме його права, обов'язки та відповідальність.

Законодавець у ч. 2 ст. 69 КПК України чітко визначає коло осіб, які не можуть бути експертами. До них відносять осіб, що перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.

Щодо визначення вимог до експерта як учасника кримінального провадження, то варто поділяти їх на загальноправові та процесуальні.

Загальноправові вимоги до експерта передбачені ст. ст. 10-11 Закону України «Про судову експертизу», а саме: 1) наявність необхідних знань для надання висновку з досліджуваних питань; 2) експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку, атестовані та отримали кваліфікацію експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу»; 3) експерт повинен володіти дієздатністю; 4) експерт не повинен мати не зняту або не погашену судимість, або на нього протягом останнього року не було накладено адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації експерта.

Процесуальні вимоги до особи експерта передбачені нормами КПК України, відповідно до яких не можуть бути експертами: а) особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого (ч. 2 ст. 69 КПК України); б) особи, які вже проводили ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні (ст. 79 КПК України); в) особи, відносно яких існують обставини, що забороняють їх участь у кримінальному провадженні та виступають підставами для їх відводу (ч. 1 ст. 77 КПК України) з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як експерта не може бути підставою для відводу (ч. 1 ст. 79 КПК України) [9].

Порівнюючи норми КПК України та Закону України «Про судову експертизу» щодо визначення та вимог до експерта можна прийти до висновку, що у вище зазначеному законі дана категорія висвітлена більш детально. Загалом це стосується і норми, в якій висвітлено хто не може бути експертом. У даному випадку законодавець у нормах даного закону доповнює процесуальне законодавство. Так, судовим експертом не може бути: особа, яка визнана в установленому законом порядку недієздатною; особа, яка має не зняту або не погашену судимість; особа, на яку протягом останнього року накладалось адміністративне стягнення з вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта.

Разом з цим, в Європейських країнах приділяється більше уваги щодо вимог до експерта. Так, наприклад, у Франції до посади експерта встановлені вікові обмеження – від 30 до 70 років, у Німеччині статусу експерта особа набуває після приведення до присяги судом.

На нашу думку, з метою підвищення рівня професійної грамотності експерта можливо запровадити додаткову вимогу про проходження стажування щодо окремого виду експертної діяльності, наприклад, протягом 1 року.

Необхідно зазначити, що науковцями приділялась увага дослідженню процесуального статусу судового експерта. Так, В. Д. Юрчишин зазначає, що кримінально-процесуальний статус експерта визначається КПК України та Законом України «Про судову експертизу». При цьому, під правовим статусом експерта необхідно розуміти сукупність усіх прав та обов'язків, що передбачені законодавством України та складає методологічну основу для розкриття змісту кримінально-процесуального статусу експерта [12, с. 119].

До того ж правовий статус експерта є міжгалузевим інститутом, що регулюється нормами кримінального процесуального, цивільного процесуального, господарського процесуального та адміністративного процесуального права (ст. 69 КПК України, ст. 143 ЦПК України, ст. 31 ГПК України, ст. 66 КАС України, ст. 273 КУпАП). Його також визначено Законом України «Про судову експертизу» та відомчими нормативно-правовими актами.

Правосуб'єктність експерта як учасника кримінального провадження включає: правоздатність, дієздатність, деліктоздатність.

Правоздатність експерта як учасника кримінального провадження обумовлено відповідністю особи експерта вимогам, що закріплені у Розділі ІІ Закону України «Про судову експертизу», а також внесення його до Державного реєстру атестованих судових експертів.

Дієздатність експерта як учасника кримінального провадження наступає з моменту його залучення для проведення експертизи у конкретному кримінальному провадженні.

Деліктоздатність експерта як учасника кримінального провадження передбачена ст. 70 КПК України.

На сьогодні чинним кримінально-процесуальним законодавством визначено права та обов'язки експерта як учасника кримінального провадження, а саме: знайомитися з тими матеріалами кримінального провадження, які стосуються предмета експертного дослідження; якщо для проведення експертного дослідження не вистачає певних додаткових або нових матеріалів, або зразків, заявляти клопотання про надання необхідних матеріалів, зразків, а також учинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи; бути присутнім під час здійснення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження (наприклад, огляду місцевості, приміщень, речей і документів, слідчого експерименту, отримання зразків для експертизи); викладати у висновку експертизи виявлені у ході її проведення відомості, що мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання, тобто не обмежуватися предметом дослідження, визначеним у постанові про призначення даної експертизи; ставити необхідні запитання в усній або письмовій формі щодо предмета та об'єктів дослідження особам, які беруть участь у кримінальному провадженні (слідчому, прокурору, підозрюваному, потерпілому й іншим); одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом у слідчі органи або до суду для надання пояснень чи показань у тих випадках, коли проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, залученої як експерт; заявляти клопотання про забезпечення безпеки за наявністю відповідних підстав (погроз, протиправних дій тощо), що передбачені Законом України від 23.12.1993 року «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»; користуватися іншими правами, передбаченими у ст. 13 Закону України «Про судову експертизу»; особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а у разі необхідності – роз'яснити його; прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання під час допиту; забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта; не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати; заявити самовідвід за наявності визначених законом обставин. При цьому, законодавством передбачено також положення про заборону експерту за власною ініціативою збирати матеріали для проведення призначеної експертизи, він може лише заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків. Але якщо експертові у цьому буде відмовлено, а поданих матеріалів недостатньо для проведення експертизи і вирішення поставлених питань, він може відмовитися від давання висновку, склавши з цього приводу вмотивовану заяву, в якій пояснює причини неможливості надання об'єктивного висновку (ст. 69 КПК України) [13].

Порівнюючи норми КПК України та Закон України «Про судову експертизу», варто зауважити, що права судового експерта частково збігаються, але існують і певні відмінності. Тобто, вище згаданий закон доповнює процесуальне законодавство такими нормами: подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта (п. 4 ст. 13 Закону); проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом (п. 6 ст. 13 Закону).

Разом з цим, чинний КПК України також не передбачає механізму реалізації прав експерта на оскарження, оскільки відсутні будь-які норми, що це регламентують.

З урахуванням зазначеного, на нашу думку, насамперед статтю 69 КПК України необхідно доповнити новим пунктом про право подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права експерта, а у ст. 303 КПК України внести відповідні зміни про право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, якщо ці рішення, дії чи бездіяльність порушують права експерта. А також, у КПК України необхідно визначити механізм реалізації прав експерта на оскарження.

Також невіддільним елементом процесуального статусу експерта є відповідальність за невиконання чи неналежне виконання ним своїх обов'язків.

Відповідальність об'єднує всі інші елементи процесуального статусу експерта та є також одним із важливих засобів забезпечення законності й дисципліни у системі судово-експертної діяльності.

Слід зауважити, що згідно зі ст. 70 КПК України та ст. 14 Закону України «Про судову експертизу» за невиконання своїх обов'язків експерт може бути притягнутий до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, матеріальної відповідальності. Такі самі види відповідальності для експерта передбачені й у п. 2.4. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [14].

На думку Н. Ю. Жигалова та А. Н. Хоменка, окрім юридичної відповідальності, експерт несе й морально-етичну відповідальність за якість своєї роботи перед особою, котра призначила судову експертизу, судом, потерпілим, підозрюваним (обвинуваченим), керівником судово-експертної установи, адже за результатами проведеного дослідження експерт зобов'язаний дати висновок, дотримуючись професійної етики та власної совісті [15, с. 128]. Тобто, моральна відповідальність експерта настає за недотримання етичних норм професійної діяльності.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (п. 2.4) зазначає, що за надання свідомо неправдивого висновку, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків, а також за розголошення даних, що стали відомі під час проведення експертизи, експерт несе кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством.

Виходячи зі змісту ст. 70 КПК України, за свідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді експерт несе кримінальну відповідальність, передбачену ст. ст. 384, 385 Кримінального кодексу України. Даний злочин є злочином проти правосуддя. Тобто, можна зробити висновок, що у ст. 70 КПК України прямої вказівки на те, що експерт несе відповідальність за розголошення даних, що стали йому відомі під час проведення експертизи, немає. Кримінальна відповідальність експерта за свідомо неправдивий висновок та відмову виконувати покладені на нього обов'язки є гарантією достовірності висновку експерта й належного виконання ним своїх професійних обов'язків.

Дисциплінарна відповідальність настає у тому випадку, якщо експерт у результаті дослідження приходить до неправильного висновку внаслідок наукової непідготовленості, незначного практичного досвіду, некомпетентності, неуважності, неповноти дослідження, спірних наукових положень, помилкового аналізу тощо.

Матеріальна відповідальність застосовується до експерта у разі, коли він своїми діями завдав шкоди об'єкту експертизи під час її проведення.

Щодо адміністративної відповідальності, то вона настає у випадку злісного ухилення від явки до органів досудового розслідування або суду, або ж у виявленні неповаги до суду, що виражається у непідкоренні особи розпорядженню головуючого чи порушенні порядку під час судового засідання [16, с. 133-135].

На підставі вищевикладеного, роль експерта як учасника кримінального провадження важко недооцінити, адже у процесі здійснення своїх обов'язків він забезпечує здійснення повного, обґрунтованого та неупередженого правосуддя, що є одним із завдань кримінального процесу.

Висновки. За результатами проведеного теоретичного аналізу поняття та процесуального статусу експерта як учасника кримінального провадження з урахуванням його правосуб'єктності необхідно зробити висновок, що експерт відіграє допоміжну та провідну роль як учасник, який сприяє здійсненню кримінального провадження. Експертом варто вважати

не зацікавлену у результатах провадження особу, яка не має у справі особистого інтересу, не перебуває у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого, володіє необхідними для вирішення судово-експертних завдань спеціальними знаннями, уміннями та практичними навичками, має відповідну кваліфікацію, який за дорученням повинен провести дослідження та надати об'єктивний, обґрунтований письмовий висновок для з'ясування обставин вчинення кримінального правопорушення, та який несе встановлену законом відповідальність.

Зроблено висновок про необхідність внесення відповідних змін до КПК України, а саме: ст. 69 КПК України доповнити новим пунктом про право подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права експерта; у ст. 303 КПК України внести зміни про право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, якщо ці рішення, дії чи бездіяльність порушують права експерта. Такі зміни дадуть змогу встановити у КПК України механізм реалізації права експерта на оскарження та стануть гарантією захисту його прав.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 14 квітня 2017 р. (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2017. – 372 с. – (Кодекси України) ISBN 978-966-437-303-3

3. Романюк Б. В. Окремі питання вибору спеціаліста для проведення експертизи на досудовому слідстві / Б. В. Романюк // Право України. – 2003. – № 1. – С. 160-168.

4. Юридична енциклопедія : у 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2. – С. 744.

5. Українська радянська енциклопедія : у 12 т. / голов. ред. М. П. Бажан та ін. – вид. 2-е. – К. : Голов. ред. Укр. енциклопедії, 1977-1985. – Т. 8: Оленфіни-Поплін. – Київ, 1982. – С. 542.

6. Про затвердження Методики оцінки вартості майна під час приватизації : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 1998 року № 1114. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1114-98-%D0%BF

7. Про затвердження Положення про порядок проведення експертизи в галузі державного експортного контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 року № 767. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/767-97-%D0%BF

8. Кримінальний процес : [підручник] / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного – К. : Центр учбової літератури, 2013. − 544 с.

9. Про судову експертизу : Закон України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.

11. Дудич А. В. Вимоги, які пред'являються до особи судового експерта / А. В. Дудич // Наше право. – 2015. – № 1. – С. 96-102.

12. Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юрчишин Віталій Дмитрович ; Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. – Івано-Франківськ, 2006. – 227 с.

13. Використання спеціальних знань відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України : Роз'яснення від 18.02.2013 року // Міністерство юстиції України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0003323-13.

14. Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : Інструкція, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 08.01.1998 р. – № 53/5 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.

15. Жигалов Н. Ю. Ответственность в профессиональной деятельности судебного эксперта / Н. Ю. Жигалов, А. Н. Хоменко // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 343. − С. 128-130.

16. Дудич А. В. Відповідальність експерта у кримінальному провадженні України / А. В. Дудич. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – № 30. – С. 132–136.

ЗЕЛЕНСЬКИЙ С. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри правосуддя
(Національний університет «Острозька академія»)

УДК 343.131.7

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У цій публікації презумпція невинуватості розглядається як засада-гарантія в кримінальному провадженні. Визначається зміст та історичний шлях формування цієї засади. Обґрунтовується необхідність розглядати презумпцію невинуватості водночас як складовий елемент права на справедливий суд.

Ключові слова: *засада, презумпція невинуватості, право людини, суд, справедливість, рівність.*

В этой публикации презумпция невиновности рассматривается как принцип-гарантия в уголовном процессе. Определяется содержание и исторический путь формирования этого принципа. Обосновывается необходимость рассматривать презумпцию невиновности одновременно как составной элемент права человека на справедливый суд.

Ключевые слова: *принцип, презумпция невиновности, права человека, суд, справедливость, равенство.*

In this publication the presumption of innocence is regarded as a principle-guarantee in criminal proceedings. The content and historical way of forming this principle is determined. Simultaneously justified the necessity to consider the presumption of innocence a component element of the human right to a fair court.

Key words: *principle, presumption of innocence, human rights, court, justice, equality.*

Вступ. Суспільне значення презумпції невинуватості як засади-гарантії в кримінальному провадженні полягає у визнанні статусу особи в суспільстві, означає визнання гідності й цінності кожної людини. Поняття презумпції невинуватості як засади-гарантії охоплює всю сукупність об'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод для їх повного або належного здійснення [1, с. 555]. Будь-хто, кого представники влади або інша людина звинуватили в кримінальному правопорушенні, має право вважатися невинуватим доти, доки протилежне не буде доведене з дотриманням законної процедури й визнане незалежним і компетентним органом судової влади з дотриманням усіх гарантій справедливого правосуддя.

Презумпція невинуватості є основоположною засадою (насамперед кримінального процесуального права) і водночас правом людини, елементом права на справедливий суд [2, с. 52]. Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) розглядає презумпцію невинуватості як один з елементів права на справедливий судовий розгляд, виходячи з того, що вимога неупередженості суду є відображенням цієї засади [3, с. 62].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження засади «презумпція невинуватості», визначення її змісту й історичного шляху формування, обґрунтування необхідності розгляду презумпції невинуватості як складового елемента права людини на справедливий суд.

Результати дослідження. Ідею, яка в подальшому еволюціонувала й нині розглядається як презумпція невинуватості, пов'язують з ім'ям давньогрецького оратора Демосфена. У промові «Проти Аристократа» він стверджував, що ніхто не повинен іменуватися вбивцею до того, як буде викритий у скоєнні подібного злочину й засуджений за нього [4, с. 201–203]. Висловлювання Демосфена, що на початку було лише особистою думкою одного з численних ораторів, у подальшому розвитку правової думки знайшло відображення в наукових працях і правових актах.

Вважається, що вперше на науковому рівні поняття презумпції невинуватості визначив у XVIII ст. італійський учений Чезаре Беккарія. У 1764 р. він сформулював його в праці «Про злочини й покарання» як правило, за яким ніхто не може бути названий злочинцем, поки не винесений обвинувальний вирок, і суспільство не може позбавити обвинуваченого свого захисту до того, як буде вирішено, що він порушив умови, при дотриманні яких йому й забезпечувався цей захист [5, с. 108].

О. Ларін характеризує презумпцію невинуватості як засаду (praesumptio innocentiae), що використовувалася ще давньоримськими юристами республіканського періоду, але не в кримінальному, а, як правило, у цивільному процесі (praesumptio boni viri), за яким учасник судового розгляду вважався сумлінним, поки не доведено інше [6, с. 12]. На основі цього правила в III ст. н. е. була сформульована засада «ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat; cum per rerum naturam factum, negantis probation nulla sint» («доводити зобов'язаний той, хто стверджує, а не той, хто заперечує, оскільки природно, що не може бути доказування у зворотному напрямі») [6, с. 47].

Уперше на нормативному рівні презумпцію невинуватості закріплено ще в XIII ст. (1215 р.) у Великій хартії вольностей (далі – Хартія) (лат. Magna Charta Libertatum, англ. The Great Charter). У ст. 39 Хартії розглядалася законність арешту, ув'язнення або позбавлення власності, знедолення вільної людини якимось іншим чином за вироком рівних їй (перів) або за законом країни. М. Полянський висловив думку про те, що хоча засада, виражена формулою «nullum crimen, nulla poena sine lege» («немає злочину, немає покарання без закону»), і виводиться від англійської Великої хартії вольностей, тим не менше її, строго кажучи, не можна вважати засадою англійського права. «Не можна не звернути увагу, – зауважує він, – що в самій Великій хартії вольностей закон як обмеження королівської влади карати підданих названий альтернативно поряд із судовим рішенням. Таким чином, у своєму точному значенні ця стаття встановлює обмеження караючої влади короля або законом, або судом рівних» [7, с. 69]. В англо-американській літературі формула «nulla poena sine lege» цитується як формула континентальної доктрини. Таку формулу, як зазначав М. Полянський, не можна вважати належною до римського права. Її автором слід вважати «батька» науки кримінального права Ансельма Феєрбаха [7, с. 69].

Еволюціонування засади презумпції невинуватості з давніх часів до сьогодення пов'язане з розвитком уявлень про справедливість у правосудді, зокрема із засадничими ідеями про рівність перед законом і судом. Із давніх часів і до XVIII ст. презумпція невинуватості мала становий характер. Хартію Д. Перушевський вважає за необхідне розглядати як мирний договір між воюючими сторонами всередині країни, боротьбу баронів за обмеження королівської влади [8, с. 31]. Аналізуючи ст. 39 Хартії, учений висловив думку про те, що вільними людьми барони вважали насамперед самих себе (певну групу людей – С. З.), а не вільну масу населення Англії [8, с. 41].

Англійське законодавство у сфері убезпечення від свавільного обмеження свободи можна вважати зразковим, а англійські постанови відомі під назвою акта «Habeas Corpus». Водночас необхідно зауважити, що такого англійського закону, який би офіційно називався актом «Habeas Corpus», не існує. Той парламентський статут 1679 р., якому дається ця назва, засвідчив установлення практичних гарантій дійсного виконання правила «writ of habeas corpus» і його застосування незалежно від того, за чиїм би повелінням арешт не відбувся. Цей акт в Англії символізує завершення розвитку законодавчих постанов, спрямованих на убезпечення громадян від свавільних арештів. Назву «Habeas Corpus» цей акт отримав тому,

що зміст його головним чином стосується особливих судових наказів, «writs», що мають за своїми початковими словами назву «writ of habeas corpus». Такі правила застосовувалися в Англії здавна на основі звичаєвого права, і кожен арештований міг звернутися до суду королівської лави (court of kings bench), у подальшому перетворений у відділення Вестмінстерського суду, із вимогою зробити такий припис, за яким він буде представлений до суду з поясненнями причин арешту для з'ясування його законності. Ураховуючи, що звинувачення проти посадових осіб в Англії заявляється потерпілими безпосередньо суду, без жодного попереднього на те узгодження з ким-небудь, то буде зрозуміло, що «habeas corpus» дійсно представляє цілком достатнє забезпечення особистої свободи.

У континентальній Європі питання про організацію обвинувачення й захисту майже збігається з питанням про організацію прокуратури й адвокатури. Зовсім не так це розглядається в Англії, де діє принцип, за яким кримінальне переслідування в усіх справах може бути розпочате приватними особами, а не тільки потерпілими. Органи поліції, фактично частіше ініціюючи таким чином кримінальне переслідування, ніж приватні особи, формально роблять це на тих же підставах, що й приватні особи, і так само, як і приватні особи, для підтримання обвинувачення в суді користуються допомогою адвоката. Звідси випливає та особливість, що в той час як на континенті адвокат (якщо йдеться про кримінальне правосуддя) і захисник – це одне поняття, в Англії адвокати однаково служать завданню обвинувачення й захисту в кримінальному процесі [7, с. 235–236].

Процедура «habeas corpus» як споконвічний інститут кримінального процесуального права англо-американської системи судочинства передбачена розділом 9 ст. 1 Конституції США. Його дія може бути призупинена лише якщо того буде вимагати громадська безпека або повстання чи вторгнення. За цією найважливішою формою судового захисту прав особистості кожен заарештований має право безперешкодно звернутися до суду з клопотанням про перевірку законності, обґрунтованості й правильності позбавлення його волі (затримання, арешту). Якщо суддя з'ясує, що арешт відбувся з порушенням установлених законом правил або здійснений без достатніх підстав, він зобов'язаний негайно звільнити затриманого з-під варти.

Особливість американського кримінального процесу проявляється в можливості видання «habeas corpus» на будь-якій його стадії. Навіть засуджений може домогтися закриття справи, якщо переконає суд у незаконності або необґрунтованості арешту. Через це суд повинен визнати незаконним і засудження. Передбачена конституцією США процедура «habeas corpus» розглядається як гарантія відновлення справедливості й судового захисту особи. Процедура «habeas corpus» передбачена майже в усіх європейських країнах, закріплена в конституціях і законодавстві. Спеціальні норми передбачають відшкодування державою матеріальної й моральної шкоди за незаконний арешт. Право на судову перевірку законності арешту, утілене в процедурі «habeas corpus», має непересічне значення як вивірене практикою правосуддя, утілене в міжнародних пактах і регіональних конвенціях із прав людини. Зокрема, згідно з п. 4 ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, у ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання й ухвалює рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. За п. 5 цієї ж статті передбачено, що кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування шкоди, завданої незаконним позбавленням волі.

У більшості країн Європи в часи інквізиції в кримінальному судочинстві панувала засада презумпції винуватості. Якщо обвинувачений стверджував, що невинуватий, то тягар доказування невинуватості покладався на нього. Він сам повинен був доводити свою невинуватість. Найбільш яскравим проявом цього вважається видання Кримінально-судового уложення Священної Римської імперії німецької нації, так званої «Кароліни» (Constitutio Criminalis Carolina), яке було чинне в Німеччині протягом XVI–XVIII ст.. Судове кримінальне провадження, як правило, було закритим. Публіка запрошувалася для участі в дійстві

виконання вироку. Найбільш відомі – це страти шляхом спалювання осіб, визнаних судом винними, та інші жорстокі покарання. Скарги на вирок не передбачалися. Можливий був лише перегляд вироку за ініціативою посадових осіб держави (ревізія). Презумпція винуватості, що вважається ознакою інквізиційного кримінального процесу, встановлювалась і ст. 3 «Короткого зображення процесів і судових тяжб» Артикулу військового 1715 р., виданого в Росії Петром І. Зокрема, говорилося про обов'язок відповідача довести свою невинуватість, спростувавши донос. На території Україні презумпція невинуватості як визнання права на свободу й недоторканість особи була введена Уставами кримінального судочинства 1864 р. (далі – Устави). У ст. 8 Уставів вводилося правило, за яким ніхто не міг бути затриманий і утримуватися під вартою інакше, ніж у випадках, передбачених законом.

За радянських часів, у період, коли в праві домінував позитивізм, серед науковців панувала думка про те, що процесуальні гарантії прав обвинуваченого випливають не з презумпції невинуватості, а із засади законності як вищої гарантії демократизму й справедливості кримінального процесу [9, с. 251]. Попри те, що за радянських часів презумпція невинуватості на законодавчому рівні не визначалася, на теоретичному рівні першим почав розробляти засаду презумпції невинуватості М. Строгович, який вважав, що вона має дві ознаки (вимоги). Перша полягає в тому, що обвинувачений повинен вважатися невинуватим, поки його винуватість не буде доведена в установленому законом порядку. Винуватість повинна бути встановлена вироком суду. Допоки вирок не ухвалений, обвинувачений не визнається винуватим, питання про його винуватість не вирішене. Але це – одна ознака, одна вимога презумпції невинуватості. Інша її ознака (вимога) полягає в тому, що винуватість повинна бути доведена, підтверджена доказами. Без доказів не можна говорити про винуватість обвинуваченого, будь-яке твердження про винуватість обвинуваченого будь-якого органу або особи, що беруть участь у судочинстві, має значення лише в тій мірі, в якій воно ґрунтується на доказах, підтверджується доказами. Якщо ж немає достатніх доказів винуватості обвинуваченого, то він визнається невинуватим. Тільки обидві ці умови разом визначають презумпцію невинуватості [10. с. 351]. Презумпція невинуватості за радянських часів характеризувалась як один із важливих демократичних принципів кримінального процесу, що сприяє охороні прав особистості, виключає необґрунтоване звинувачення й засудження. Зокрема, у юридичному енциклопедичному словнику презумпція невинуватості визначалась як правове положення (від лат. praesumptio – припущення), згідно з яким обвинувачений (підсудний) вважається невинуватим, поки його провина не буде доведена у встановленому законом порядку [11, с. 13].

На думку М. Михеєнка, В. Молдована й В. Шибіко, юридичний зміст засади презумпції невинуватості розкривається через такі правила: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину або меншу винуватість, або наявність обставин, які виключають кримінальну відповідальність особи; 2) обов'язок доведення винуватості особи покладений на слідчого, прокурора, а в справах приватного обвинувачення – на потерпілого чи його представника; 3) заборонено перекладати обов'язок доведення на обвинуваченого, домагатися його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ч. ч. 2 і 3 ст. 22 КПК України (КПК України 1960 р. – С. 3.)); 4) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції України); 5) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції України); 6) недоведеність участі обвинуваченого в учиненні злочину в юридичному сенсі означає його невинуватість і тягне за собою закриття кримінальної справи на досудовому слідстві й винесення виправдного вироку на стадії судового розгляду (п. 2 ст. 213, ч. 4 ст. 327 КПК України (КПК України 1960 р. – С. 3.); 7) факт притягнення особи до участі у справі як підозрюваної, обвинуваченої, підсудної, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинен розцінюватися як доказ її винуватості, як покарання винного; 8) до остаточного вирішення кримінальної справи й офіційного визнання особи винною, а також публічно, в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах не можна твердити, що ця особа є злочинцем. У разі скасування вироку суду як неправосудного

держава відшкодовує матеріальну й моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції) [12, с. 13].

Презумпція невинуватості як правове положення, що стосується всіх людей, а не окремої групи чи стану, у період буржуазних революцій отримала визнання на нормативному рівні у ст. 9 Декларації прав людини (1789 р.). У ній було зазначено, що оскільки кожна людина вважається невинуватою, доки її не оголосять винуватою (судом), то в разі необхідності її арешту будь-яка надмірна суворість, не зумовлена необхідністю, має бути суворо покарана за законом [6, с. 13].

Нині на законодавчому рівні презумпція невинуватості закріплена у ст. 17 чинного КПК України як одна з найважливіших засад правосуддя, що забезпечує справедливість у кримінальному провадженні. Вона має особливе значення для захисту прав і законних інтересів осіб, що залучаються до кримінального судочинства, для слідчої й судової практики, впливає на законотворчий процес. Таким чином, знайшла своє відображення засада презумпції невинуватості, сформульована в п. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, у п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини, у п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, у принципі 36 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, у ст. 62 Конституції України та в ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України. Так утілюється позиція Т. Пейна, який, коментуючи засади французької Декларації прав людини, зауважував, що на їх основі, зокрема на тій, що закріплена у ст. 9 і відображає ідею, за якою кожна людина вважається невинуватою, допоки протилежне не доведене в суді й не встановлене його рішенням, слід будувати закони [13, с. 98].

Висновки. Презумпція невинуватості є водночас і гарантією права на справедливий суд, і механізмом, який забезпечує це право. Вона допомагає визначити правовий статус обвинуваченого в кримінальному судочинстві, є основою його процесуальних прав, зокрема права на захист і участь у доказуванні. У зв'язку із цим В. Нор наголосив, що призначення презумпції невинуватості насамперед полягає в тому, щоб протистояти в кримінальному судочинстві обвинувальному ухилу, суб'єктивізму, тенденційності чи навіть свавіллю, усьому, що перетворює кримінальне судочинство на знаряддя розправи над обвинуваченим, ототожнює обвинуваченого з винуватим, робить його фактично безправним [14, с. 3]. У безпосередньо процесуальному значенні презумпція невинуватості вимагає проведення як неупередженого розслідування, так і судового розгляду. Обвинувальний ухил розслідування суперечить презумпції невинуватості. Слідчий, виконуючи свій моральний і правовий обов'язок, зобов'язаний усебічно, повно й неупереджено встановити всі обставини кримінального правопорушення. Обов'язок суддів – забезпечити всебічне, повне й неупереджене дослідження обставин справи, спираючись при цьому за засадою змагальності на допомогу сторін обвинувачення й захисту. Обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість. Несправедливими є вимоги спростовувати висунуте проти людини обвинувачення під загрозою несприятливих для неї наслідків. У той же час не суперечить вимогам закону забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на участь у доказуванні, представленні доказів і доведенні їх переконливості. Закон установлює правило, за яким, спираючись на визнані світом стандарти справедливого правосуддя, забороняє під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу в принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (ч. 2 ст. 11 КПК України). Таке примушування давати показання є кримінальним правопорушенням (ст. 373 Кримінального кодексу України). Єдиний орган держави, наділений правом визнати особу винуватою, – це суд, що здійснює правосуддя на засадах законності, незалежності, гласності та змагальності. У найзагальнішому вигляді презумпція невинуватості встановлює, що особа може бути визнана винуватою в учиненні злочину й покарана лише за умови, що її вина буде доведена в передбаченому законом порядку й установлена обвинувальним вироком суду. Повідомлення особі про підозру, складання слідчим і затвердження прокурором обвинувального акта на стадії досудового розслідування, розгляд справи в під-

готовчому провадженні не вирішують наперед визнання особи винуватою в учиненні кримінального правопорушення.

Перспективними для подальших розвідок у цьому напрямі вважаємо дослідження порядку забезпечення судом справедливості вироку на основі судового розгляду в установленій законом формі. Вирок суду – єдиний процесуальний документ, у якому вирішується питання про винуватість обвинуваченого (підсудного). Так він утілює силу й авторитет судової влади, ухвалюючи й проголошуючи вирок від імені держави, даючи суспільно-політичну, моральну й правову оцінку вчиненому суспільно небезпечному діянню, формулюючи ставлення держави до осіб, що вчинили кримінальне правопорушення, або застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження. Лише за таких умов обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили, є надійною гарантією справедливості в кримінальному правосудді й визнання винуватими тільки осіб, які дійсно вчинили кримінальне правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енциклопедія, 1998. – Т. 1. – 672 с.

2. Фулей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи / Т. Фулей // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – № 1. – С. 39–53.

3. Джекобс Ф. Европейская конвенция по правам человека / Ф. Джекобс, Р. Уайт. – Оксфорд : Клэрендон пресс. – 233 с.

4. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / руководитель науч. проекта Г. Семигин. – Том 1 : Античный мир и восточные цивилизации. – М. : Мысль, 1999. – 750 с.

5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : Инфра-М, 2009. – 183 с.

6. Ларин А. Презумпция невиновности / А. Ларин. – М. : Наука, 1982. – 152 с.

7. Полянский Н. Уголовное право и уголовный суд Англии / Н. Полянский. – М. : Юрид. лит., 1969. – 399 с.

8. Петрушевский Д. Великая хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века: с приложением латинского и русского текста Великой хартии и др. документов / Д. Петрушевский. – М. : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1915. – 176 с.

9. Чельцов М. Советский уголовный процесс [учебник] / М. Чельцов. – М. : Госюриздат, 1962. – 504 с.

10. Строгович М. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса / М. Строгович. – М. : Наука, 1968. – 470 с.

11. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Сухарев. – М. : Советская энциклопедия, 1987. – 528с.

12. Михеєнко М. Кримінально-процесуальне право: Тези лекцій. Задачі. Ділові ігри / М. Михеєнко, В. Молдован, В. Шибіко. – К. : Вентурі, 1997. – 352 с.

13. Пейн Т. Права людини / Т. Пейн ;пер. з англ. І. Савчак. – Львів : Літопис, 2000. – 288 с.

14. Нор В. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського суду з прав людини / В. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/ Choasp/2011_1/11nvtzpl.pdf.

КИРИЧЕНКО В. Л.,
аспірант кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.121

ПРОЦЕСУАЛЬНІ МОЖЛИВОСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті аналізуються процесуальні можливості сторони захисту у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України, у порівнянні з аналогічним законодавством країн ближнього зарубіжжя. Встановлено, що імплементація європейських правових стандартів у процесуальне законодавство України відбувається дуже повільно, що призводить до системного порушення принципу верховенства права.

Ключові слова: *примусові заходи медичного характеру, неосудність, психічний розлад, гарантії від свавілля.*

В статье анализируются процессуальные возможности стороны защиты в уголовном производстве о применении медицинских мер принудительного характера, которые предусмотрены Уголовным процессуальным кодексом Украины, в сравнении с аналогичным законодательством стран ближнего зарубежья. Установлено, что имплементация европейских правовых стандартов в процессуальное законодательство Украины происходит весьма произвольно, что приводит к систематическому нарушению принципа верховенства права.

Ключевые слова: *принудительные меры медицинского характера, невменяемость, психическое расстройство, гарантии от произвола.*

The article analyzes the procedural possibilities of the defense side in criminal proceedings regarding the application of compulsory medical measures, which are provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine, the similar legislation of the countries of the near abroad is compared. It is established that the implementation of European legal standards in the procedural legislation of Ukraine takes place very slowly, which leads to a systematic violation of the rule of law principle.

Key words: *compulsory medical measures, insanity, mental disorder, guarantees against arbitrariness.*

Вступ. Для держав, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), приведення національного законодавства у відповідність до її положень та протоколів до неї є обов'язковим. Дефекти національного законодавства виявляються у ході розгляду звернень громадян до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що зумовлено особливістю Конвенції, яка має загальний характер та права людини, які здебільшого констатуються в абстрактній, оціночній формі [1]. Правова позиція, викладена у рішеннях ЄСПЛ, є керівною для удосконалення національного законодавства у розрізі відповідності його норм Конвенції. Але процес імплементації Конвенції у національні законодавства держав, що вийшли з Радянського Союзу та нале-

жать до однієї правової сім'ї, відбувається, як правило, повільно, а зміни у нормативні акти вносяться не системно, що призводить до нових звернень громадян до ЄСПЛ з приводу регламентації подібних правових ситуацій. З часу приєднання нашої держави до Конвенції проблеми впровадження європейських стандартів у правову реальність України складають предмет наукових досліджень багатьох учених, але недостатньо приділяється уваги проблемам приведення кримінально-процесуального законодавства щодо застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) принципам захисту прав і основоположних свобод людини. Частково ці питання розглянуті у дисертаційних роботах Н. М. Сенченко та О. С. Артеменко, але детальної розробки вони не зазнали. Автор поділяє думку про те, що імплементація міжнародно-правових норм про права людини в українське законодавство є складною процедурою, яка потребує спеціального доктринального осмислення [2, с. 135].

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження процесуальних можливостей сторони захисту у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ. Основу методологічного інструментарію даного аналізу складає порівняльно-правовий метод, а базою дослідження виступають нормативні акти України, Росії, Вірменії та Білорусі, а також практика ЄСПЛ.

Результати дослідження. Деякі вчені стверджують, що попри прийняття нового КПК, у правозастосовній діяльності продовжують існувати стереотипи, які зорієнтовані на другорядне ставлення до сторони захисту, що призводить до неповноцінної реалізації учасниками кримінального провадження своїх прав, свобод і законних інтересів [3]. Системний аналіз норм КПК доводить, що, по меншій мірі, КПК має внутрішні суперечності та неузгодженості, які складають певні труднощі для реалізації функції захисту у кримінальному провадженні.

Принцип змагальності кримінального судочинства вимагає чіткого розподілу функцій обвинувачення, захисту та правосуддя і визначення суб'єктів їх виконання. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) не містить визначення «сторона захисту». Зміст цього поняття розкривається через встановлення кола осіб, які виконують функцію захисту у кримінальному провадженні. За п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК стороною кримінального провадження з боку захисту є підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Відтак, за суб'єктним складом сторона захисту у кримінальних провадженнях щодо застосування ПЗМХ складається з особи, стосовно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, законного представника та захисника.

У статті 7 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи Rec (2004) 10 «Про захист прав людини і гідності осіб з психічними розладами» від 22 вересня 2004 року наголошується про необхідність забезпечення наявності механізмів захисту вразливих осіб з психічними розладами [4]. Одним з елементів такого механізму є сукупність норм кримінально-процесуального законодавства, що закріплюють права осіб, які мають психічні розлади, і повноваження їх законних представників та захисників у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачений обов'язок держави виконувати рішення ЄСПЛ з необхідністю усунення причин порушення Конвенції і протоколів до неї, з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини [5]. З огляду на рішення ЄСПЛ, прийняті за скаргами громадян проти України, ефективність національних засобів захисту прав осіб, стосовно яких вирішується або вирішено питання про примусову госпіталізацію у психіатричну лікарню, залежить від нормативного забезпечення права особи:

– знати, яке суспільно небезпечне діяння їй пред'являється, та самостійно обстоювати свою позицію;

– давати пояснення, подавати докази (у тому числі альтернативні висновки експертів-психіатрів), ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, заявляти клопотання та відводи;

– оскаржувати рішення суду, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, судді;
– ініціювати перегляд ПЗМХ за власним бажанням.

Права осіб у кримінальному провадженні щодо ПЗМХ передбачаються ст. 506 КПК, але вона за своєю побудовою є відсильною та повертає до ст. 42 КПК, якою передбачаються права підозрюваного та обвинуваченого. Такий підхід, на нашу думку, не має під собою наукового підґрунтя, тому що, по-перше, особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, не підлягають кримінальній відповідальності та не можуть мати статус підозрюваного, обвинуваченого, а по-друге, обсяг прав, особисто здійснюваних особою, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, може бути обмежений у залежності від характеру психічного захворювання, на що й вказує ст. 506 КПК. На практиці, невизначеність прав особи, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, сприяє їх порушенню як під час досудового розслідування, так й у суді, адже у такій спосіб особа усувається від самостійного та особистого здійснення функцій захисту, її процесуальні можливості обмежуються залежно від індивідуального тлумачення відповідних норм КПК слідчим, прокурором та суддею.

Для порівняння зазначимо, що ст. 456 КПК Вірменії надає перелік прав осіб, стосовно яких здійснюється провадження щодо застосування ПЗМХ, але ця норма містить вичерпний перелік процесуальних прав і не передбачає права особи на оскарження прийнятих відносно неї судових рішень [6]. У КПК Російської Федерації міститься ст. 437 «Участь особи, відносно якої здійснюється провадження про застосування примусового заходу медичного характеру, та його законного представника», яка зобов'язує надати особі право особисто здійснювати процесуальні права, хоча при цьому відсилає до переліку прав підозрюваного, обвинуваченого [7]. Найбільш реакційним виявляється КПК Республіки Білорусь, нормами якого взагалі не передбачена можливість особи, стосовно якої здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів безпеки та лікування, самостійно здійснювати будь-які процесуальні права. За концепцією цієї держави замість вказаних осіб діють їх законні представники, а суд вправі викликати особу, відносно якої розглядається справа, якщо цьому не перешкоджає характер захворювання особи (ст. 445 КПК) [8]. Таким чином, особа обмежується у здійсненні процесуальних прав не у залежності від характеру захворювання, а позбавлена самого права.

Включення українським законодавцем особи, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ або вирішується питання про їх застосування, до сторони захисту є прогресивним явищем, у порівнянні з аналогічним законодавством Росії, Вірменії і Білорусі, в яких процесуальний статус зазначених осіб взагалі не визначений. Проте значним недоліком КПК є спосіб закріплення прав цих осіб.

На думку автора, виходячи з того, що кримінальне провадження щодо ПЗМХ відбувається в особливій кримінально-правовій формі, правильним було б змінити назву ст. 42 КПК, додавши слова «особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування», та доповнити її частиною, яка б вказувала на права зазначених осіб, але не перераховуючи їх, відсилала б до ст. 506 КПК. За способом викладення норма ст. 506 КПК має бути описовою, тобто правило поведінки повинно закріплюватися у ній повно з деталізацією його ознак. Саме за такого підходу можна позбавитися неоднозначного та суб'єктивного тлумачення цих норм.

У кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ немаловажну роль грає законний представник: з урахуванням особливостей суб'єкта, відносно якого здійснюється кримінальне провадження, саме законний представник підсилює сторону захисту. Відповідно до ч. 1 ст. 44 КПК, якщо підозрюваним, обвинуваченим є особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі у процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник. Відтак, участь законного представника у кримінальному провадженні щодо застосування до повнолітньої особи ПЗМХ залежить від наявності чинного на момент здійснення кримінального провадження рішення суду у цивільній справі про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною. За такого концеп-

туального підходу більшість осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності вперше, а особливо особи, які захворіли на психічне захворювання після вчинення злочину, залишаються у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ на самоті, без допомоги та підтримки близьких родичів.

Відповідно до ст. 44 КПК 1960 року в якості захисників допускалися не лише адвокати, а також за заявою обвинуваченого, підозрюваного, засудженого, виправданого їх близькі родичі [9, с. 137-138]. За ст. 49 КПК Російської Федерації також передбачена можливість залучення в якості захисника поряд з адвокатом одного з близьких родичів обвинуваченого чи іншої особи, про допуск якого заявляє обвинувачений. Зрозуміло, що таке розширене тлумачення поняття «захисник» сприяє залученню до участі у кримінальних провадженнях щодо ПЗМХ в якості захисників законних представників особи та визначенню їх повноважень у процесі (ст. 437) [7]. На переконання автора, якомога раніше залучення до участі у кримінальному провадженні законного представника сприятиме більш ефективному здійсненню функцій захисту адвокатом, особливо у частині збору та наданні доказів по справі. Тому обмеження участі законного представника у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ наявністю рішення у цивільній справі про визнання особи недієздатною або обмежено недієздатною не відповідає інтересам особи, відносно якої вирішується питання, та завданням кримінального провадження, передбаченим ст. 2 КПК. За такого міркування автор вважає слушним передбачити у ст. 44 КПК, що законний представник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у кримінальне провадження з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності.

Певні труднощі виникають також з реалізацією прав законних представників у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ. За ч. 5 ст. 44 КПК законний представник підозрюваного, обвинуваченого користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику, тобто відбувається певне обмеження повноважень законного представника. Особливість участі законного представника у кримінальному провадженні щодо ПЗМХ полягає у тому, що у випадку загострення розладу психічної діяльності особи і неможливості внаслідок цього її особистої участі у процесуальних діях, законний представник діє не разом з такою особою, а замість неї. У ст. 57 КПК Республіки Білорусь наряду з правами законного представника підозрюваного, обвинуваченого, передбачені права законного представника особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння [8]. Відтак, вважаємо, що цілком виправданим було б у главі 39 КПК окремою статтею передбачити права законного представника у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

Обов'язковість участі захисника у кримінальних справах стосовно осіб, які мають психічні розлади, є загальновизнаною правовою позицією. Відмінності спостерігаються лише у встановленні моменту залучення захисника до участі у справі.

Так, ст. 454 КПК Вірменії передбачена обов'язкова участь захисника з моменту порушення провадження щодо застосування ПЗМХ [6]. Ст. 438 КПК Російської Федерації встановлена обов'язкова участь захисника у провадженні щодо застосування ПЗМХ з моменту ухвалення постанови про призначення відносно особи судово-психіатричної експертизи, якщо захисник раніше не брав участь у даній кримінальній справі [7]. Таке вирішення питання щодо моменту залучення захисника у кримінальне провадження відносно психічно хворої особи не надає їй гарантій захисту її прав, оскільки виникає певний проміжок часу (від вчинення суспільно небезпечного діяння до початку провадження щодо застосування ПЗМХ або до ухвалення постанови про призначення відносно особи судово-психіатричної експертизи), протягом якого особа залишається незабезпеченою належною правовою допомогою.

У чинному КПК України, у порівнянні з КПК 1960 року, питання залучення захисника у кримінальне провадження відносно особи з психічними вадами вирішено на її користь. П. 5 ч. 1 ст. 45 КПК 1960 року встановлювалося, що участь захисника у провадженні по справі щодо застосування ПЗМХ є обов'язковою з моменту встановлення наявності в особи пси-

хічного захворювання. За такого підходу у разі, якщо особа не мала у минулому психічного захворювання, цей факт встановлювався судово-психіатричною експертизою, і таким чином залучення захисника відтерміновувалося до отримання слідчим чи судом акту судово-психіатричної експертизи. За п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК 2012 року обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування ПЗМХ або вирішується питання про їх застосування, забезпечується з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо осудності.

Дискусійним залишається питання стосовно забезпечення принципу змагальності кримінального процесу. Зокрема, вчені обґрунтовано вказують на відсутність процесуального механізму реалізації права захисника щодо збирання доказів [3, с. 7]. Так, ч. 3 ст. 93 КПК встановлює, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. Ст. 32 Конституції України заборонено збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про інформацію» інформація про стан здоров'я є конфіденційною, відтак, може надаватися або безпосередньо особі, якої вона стосується, або тим суб'єктам, яким законом дозволений збір такої інформації. З огляду на те, що адвокат не віднесений до кола таких суб'єктів, а також враховуючи специфіку підзахисної особи, характер психічного захворювання якої може перешкоджати їй самостійно збирати відомості стосовно себе, процесуальні можливості адвоката виявляються обмеженими і роль у побудові позиції захисту досить пасивною, такою, що залежить від матеріалів, зібраних слідчим. Реалізуючи у такій спосіб право ініціювання проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, адвокат сприятиме збору інформації стосовно свого клієнта, яка може бути використана стороною обвинувачення проти інтересів підзахисного, а сам позбавляється можливості самостійно в інтересах свого клієнта вирішувати питання про доцільність використання здобутих відомостей, оскільки зміст їх заздалегідь буде відкритий стороні обвинувачення.

Висновки. Внаслідок недосконалості КПК імплементація європейських правових стандартів у кримінально-процесуальне законодавство України відбувається дуже повільно. Чіткого нормативного закріплення потребують права особи, стосовно якої вирішується питання про процесуальні права (ст. 506 КПК). Враховуючи вразливість особи, стосовно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, як учасника кримінального процесу, законодавець має змінити концепцію стосовно законного представника у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, та нормативно закріпити повноваження законного представника у спеціальній статті, розмістивши її у главі 39 КПК.

Принцип змагальності сторін та свободи у поданні ними суду своїх доказів, закріплений КПК 2012 року, не забезпечує стороні захисту рівні процесуальні можливості зі стороною обвинувачення. Спеціальної регламентації та деталізації також потребують повноваження адвоката у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

Список використаних джерел:

1. Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанції при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, 01.06.2013 р. // Сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13.

2. Пташинська В. П. Вплив рішень європейського суду з прав людини на національну імплементацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод / В. П. Пташинська // Актуальні проблеми політики. – 2015. – Вип. 56. – С. 129-137.

3. Абламський С. Є. Сучасний стан регламентації повноважень захисника за КПК України 2012 року / С. Є. Абламський, О. О. Юхно // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 2(14). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lj.oa.edu.ua/archives/n2-2016.

4. Рекомендації REC(2004)10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасницям щодо захисту прав людини і гідності осіб з психічними розладами / Комітет Міністрів Ради Європи, від 22.09.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=775685.

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. // Сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Армении от 01.07.1998 г. // Сайт Национального Собрания Республики Армения. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#52

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. // Сайт компании «Консультант Плюс». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. // Сайт Национального Центра правовой информации Республики Беларусь. [Електронний ресурс]– Режим доступу: http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9900295#innerNavigate_3466.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. – Х. : Одиссей, 2005. – 968 с.

КОВАЛЕВСЬКА Є. В.,
аспірант кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.98

ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ МЕДИЧНИХ ЗНАНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

У статті проаналізовано питання щодо класифікації форм використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів. Зосереджено увагу на проблематиці законодавчого закріплення форм використання спеціальних знань. Досліджено переваги та недоліки основних процесуальних форм використання спеціальних медичних знань.

Ключові слова: *спеціальні медичні знання, форми використання спеціальних знань, судова експертиза, спеціаліст-медик.*

В статье проанализированы вопросы классификации форм использования специальных медицинских знаний при расследовании преступлений. Сосредоточено внимание на проблематике законодательного закрепления форм использования специальных знаний. Исследованы преимущества и недостатки основных процессуальных форм использования специальных медицинских знаний.

Ключевые слова: *специальные медицинские знания, формы использования специальных знаний, судебная экспертиза, специалист-медик.*

The article analyzes the question of the classification of forms of the use of special medical knowledge during the investigation of crimes. The attention is focused on the problems of legislative consolidation of forms of use of special knowledge. The advantages and disadvantages of the main procedural forms of the use of special medical knowledge are explored.

Key words: *special medical knowledge, forms of use of special knowledge, forensic examination, specialist-physician.*

Вступ. У нормах закону законодавець не встановив вичерпний перелік форм використання спеціальних знань. Незнання можливостей різних форм використання спеціальних знань на практиці найчастіше призводить до двох за своєю сутністю протилежних помилок. Іноді без особливої необхідності призначається судова експертиза, коли можна було б обмежитися простішою формою, або, навпаки, мають місце спроби підміни обов'язкової в такому разі судової експертизи спрощеною формою використання спеціальних знань. Встановлення конкретних параметрів форм і зв'язків між ними, поряд із законодавчою визначеністю, необхідне ще і для того, щоб забезпечити добір найбільш оптимальних форм допомоги фахівця і виключення помилок у практиці їх використання.

Вагомий внесок у теорію і практику використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів, зокрема і в галузі медицини, зробили М.І. Авдєєва, В.Д. Арсеньєв, А.І. Вінберг, В.Г. Гончаренко, Е.С. Гордон, Г.І. Грамович, А.М. Денисюк, С.П. Дідковська, А.В. Дулов, А.П. Загрядська, Б.М. Зорін, Н.І. Клименко, М.В. Костицький, В.К. Лисиченко, М.Я. Сегай, О.Р. Шляхов, І.Я. Фрідман, В.В. Циркаль та ін.

Дослідження питання визначення та класифікації форм використання спеціальних знань у процесі розслідування злочинів набуло розвитку в наукових роботах провід-

них вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема: В.П. Бахіна, А.І. Вінберга, А.М. Денисюка, А.І. Іщенка, О.М. Моїсєєва, В.В. Семенова, П.В. Цимбала, М.Г. Щербаковського.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути класифікацію форм використання спеціальних знань, а саме процесуальних та непроцесуальних форм. Треба дослідити можливості використання основних форм спеціальних медичних знань, їх роль та значення в кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Застосування спеціальних знань у розслідуванні кримінальних справ має на меті проведення судової експертизи, що дає слідчому чи суду змогу одержати нові докази, використання фахівця під час проведення огляду місця події та інших слідчих дій, використання знаючими особами консультативно-довідкових функцій [1, с. 16].

Як зазначає О.М. Моїсєєв, використання спеціальних знань може відбутися в таких формах:

• застосування спеціальних знань безпосередньо слідчим, судом, яким закон надає право збирати й оцінювати докази (ст.ст. 93, 94 КПК України);

• використання спеціальних знань знаючих осіб, що залучаються під час проведення слідчих дій як спеціалісти (ст. 71 КПК України);

• використання спеціальних знань знаючих осіб, що залучаються як судові експерти (ст. 101 КПК України);

• використання спеціальних знань знаючих осіб без залучення їх до участі в слідчих діях (консультації, довідки тощо);

• використання результатів несудових розслідувань, використання результатів обстежень окремих об'єктів, що проводяться під час таких розслідувань чи за інших умов [1, с. 17].

В.В. Семенов у своєму дослідженні, провівши аналіз кримінально-процесуального законодавства, сформулював висновок про допустимість визнання існування чотирьох процесуальних форм використання допомоги фахівців:

1. судова експертиза (ст.ст. 101, 242 КПК України);

2. участь спеціаліста під час досудового розслідування та судового розгляду (ст. 71 КПК України);

3. здійснення ревізійної (контрольно-перевірочної) діяльності (ст. 93 КПК України);

4. здійснення довідкової діяльності (ст. 93 КПК України).

Повною мірою процесуальною формою використання спеціальних знань можна визнати судову експертизу і деякі обов'язкові випадки участі в слідчих діях таких фахівців, як лікарі (ст.ст. 238, 241 КПК України).

Оскільки розслідування злочинів не може обмежуватися тільки процесуальною діяльністю особи, яка його здійснює, використання спеціальних знань фахівця повинне мати два різновиди форм – процесуальну і непроцесуальну. З метою підтвердження такого розподілу наведемо думку В.П. Бахіна та П.В. Цимбала: «Спеціальні знання і технічні засоби використовуються під час розслідування злочинів не тільки в процесуальній формі, а в значно ширших масштабах» [2, с. 117].

Використання слідчим допомоги фахівця в непроцесуальних формах є не лише припустимим, але й необхідним, через єдність тактичної і процесуальної сторін слідчих дій і розслідування злочину загалом [3, с. 121]. П.В. Цимбал наполягає на правомірності й необхідності більш широкого використання спеціальних знань у непроцесуальній формі [4, с. 9]. За інформацією В.В. Лисенка, практика кримінального судочинства свідчить про використання спеціальних знань у непроцесуальній формі [5, с. 164]. На думку В.С. Зеленецького, до порушення кримінальної справи виникає необхідність у проведенні перевірочних дій, із метою отримання істинних знань про наявність або відсутність ознак злочину. До переліку цих пізнавальних дій входять: доручення посадовим особам установ проведення перевірок і ревізій, як і відомчих експертиз, дослідче дослідження фахівцем об'єктів, що відносяться до цього провадження (експрес-аналізи) [6, с. 137–138].

У свою чергу, непроцесуальні форми використання спеціальних знань можна класифікувати залежно від напряму діяльності фахівця, а саме виділити чотири підгрупи форм:

консультації, науково-технічна допомога, контрольно-перевірочна діяльність, дослідницька робота.

Найбільш поширеним різновидом непроцесуальної допомоги фахівця є консультативна діяльність. При цьому варто розрізняти три типових види консультацій фахівця:

а) консультації загального характеру, що дають змогу особі, яка здійснює розслідування, зорієнтуватися в події злочину, його механізмі, масштабах злочинної діяльності, колі учасників злочину тощо, у тій частині цих питань, що пов'язана зі спеціальними знаннями. Можна сказати, що такі консультації фахівця мають ознайомлювальний характер і здебільшого проводяться в стадії порушення кримінальної справи або в період виконання початкових, невідкладних слідчих дій;

б) конкретні консультації зі спеціальних питань під час підготовки до виконання слідчих дій [7, с. 46]. Такі консультації фахівця є засобами підвищення ефективності слідчих дій. За допомогою і на основі таких консультацій слідчий більш точно визначає обсяг, напрям і межі з'ясування питань, що вимагають спеціальних пізнань.

Спеціаліст-консультант, беручи участь у підготовці слідчої дії, може прогнозувати поведінку його учасників і способи подолання небажаних ситуацій. Так, під час підготовки до допиту підозрюваного можуть бути передвіщені можливі варіанти помилкових пояснень фактів, спроби їх маскування тощо. При цьому досвідчений спеціаліст може рекомендувати способи викриття неточних, неповних, помилкових показань, указати фактичний матеріал, на який варто посилатися в таких випадках. Як відомо, без певної частки слідчих «хитрощів» важко викрити допитуваного, який має тверду установку на неправдиві показання і досконало володіє знаннями з різних галузей науки та техніки. У такому разі пораду надійного, досвідченого фахівця важко переоцінити [8, с. 76; 9, с. 53];

в) консультативна допомога може бути здійснена і під час проведення слідчої дії; вона буде ще більш конкретною і сконцентрованою. Наприклад, під час допиту підозрюваного, свідка виникла ситуація, за якої особа, що допитує, через спеціальний характер питання, що з'ясовується, не може вірно оцінити позицію допитуваного, його показання і, власне, продовжити на належному рівні допит. У такому разі можна отримати консультацію негайно, наприклад, зателефонувати.

Допомога фахівця в непроцесуальній формі може мати науково-технічний характер. По-перше, науково-технічна допомога може мати місце поза підготовкою і виконанням конкретних процесуальних дій, по-друге, що більш важливо, спеціаліст може допомогти в стадії підготовки до слідчій дії.

До непроцесуальної форми допомоги фахівця можна віднести використання слідчим результатів різноманітних відомчих контрольно-перевірочних заходів, ревізій, обстежень, службових розслідувань, проведених не з ініціативи слідчих органів, до порушення кримінальної справи. Крім того, у такому разі неважливо, чи пов'язана зазначена діяльність із фактом виявлення злочину або проводилася планово. Вступивши у непроцесуальні стосунки з фахівцем, слідчий може одержати інформацію, що становить значний інтерес для розслідування. Специфіка цієї форми допомоги у тому, що фахівець не лише діліться знаннями і досвідом їх застосування, але і передає слідчому інформацію, уже зібрану з використанням своїх знань під час здійснення контрольно-перевірочної діяльності.

Іноді під час виконання слідчої дії або після неї слідчому буває украй важливо оперативно отримати орієнтуючу інформацію на основі дослідження яких-небудь об'єктів. У проведенні такого дослідження немає нічого суперечливого, але воно припустиме лише у разі, якщо матеріалів, що підлягають дослідженню, досить і використання деякого їх обсягу не виключить призначення судової експертизи. Проте, навіть за умови великої кількості матеріалу, краще використати неруйнівні методи дослідження [3, с. 122–127].

Із метою здійснення подальшої класифікації процесуальних форм використання спеціальних знань необхідно визначити ознаки процесуальної форми.

Відправною ознакою процесуальної форми використання спеціальних знань можна вважати те, що особа, яка здійснює розслідування, мотивуючи своє рішення, може послати-

ся на визначену, конкретну норму кримінально-процесуального законодавства, що допускає використання допомоги фахівця в такому разі. Дуже важливою ознакою варто вважати також те, що весь комплекс дій, пов'язаних із використанням допомоги фахівця, здійснюється у визначеному законом порядку й оформляється відповідними процесуальними документами [3, с. 128]. До числа основних ознак не можна не віднести те, що результати використання цієї форми спеціальної допомоги мають доказове значення, використовуються в процесі доказування [10, с. 107–108].

Найбільш поширеною формою використання спеціальних медичних знань у кримінальному судочинстві є судова експертиза. З нею пов'язані особливо гострі проблеми, наприклад, питання допустимості її виконання до порушення кримінальної справи. Доволі часто проведення дослідження необхідне для вирішення питання про наявність ознак злочину й порушення кримінальної справи.

У таких ситуаціях норми чинного КПК України унеможливлюють ефективне застосування спеціальних знань, адже, згідно з положеннями ст. 214 КПК України, досудове розслідування розпочинається «з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність» [11].

Заборона проведення експертизи до порушення кримінальної справи явно суперечить принципу оперативності і загалом логіці розслідування та змушує практичних працівників шукати інші шляхи вирішення питань, з'ясування яких є підставою для прийняття рішень про порушення кримінальної справи [3, с. 135]. Законодавчі положення ст. 214 КПК України про те, що слідчий, прокурор зобов'язаний внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, не додає конкретики.

Ми вважаємо, що вирішення цієї проблеми можливо за допомогою введення в КПК норми, яка закріплює положення про те, що на стадії порушення кримінальної справи допускається проведення певних досліджень спеціалістом. Таке твердження має чимало прихильників серед учених і практичних працівників.

Нині склалася думка, що основною формою використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві є судова експертиза [12, с. 19; 13, с. 55]. Судова експертиза є більш відпрацьованою, порівняно добре регламентованою законодавцем формою використання спеціальних знань [3, с. 129].

Не викликає сумнівів те, що експертне дослідження є більш точним, глибоким і всебічним. Висновок експерта має велике доказове значення. Процедура підготовки матеріалів, призначення й виконання експертизи відпрацьовані багаторічним досвідом і детально регламентована.

Але треба зауважити, що неадекватна оцінка ролі судової експертизи може призвести до усунення з практичної діяльності з розслідування злочинів інших форм використання спеціальних знань, незважаючи на те, що з їх допомогою безпосередньо здійснюється пізнання об'єктивної істини у кримінальній справі [10, с. 108].

Нинішнє розуміння ролі і місця судової експертизи в системі форм використання спеціальних знань, що виникло в теорії і закріплене законодавцем, призвело до витрат не лише в слідчій, але й в експертній практиці. Судові експерти перевантажені роботою і при цьому часто змушені відволікатися на рішення другорядних питань або займатися діяльністю, не властивою їх статусові. Очевидною стає необхідність підвищення рівня якості судової експертизи, її ефективності, а домогтися цього можна тільки шляхом упорядкування системи форм використання спеціальних знань. Найбільш ефективним каналом розширення сфери використання спеціальних знань є участь спеціаліста під час проведення слідчих дій (ст. 71 КПК України). Саме ця форма має визнаватися основною, а судова експертиза – особливою, вищою формою використання спеціальних знань, з усіма наслідками, що випливають [3, с. 130–131].

В.В. Семенов у своєму науковому дослідженні вказав на те, що причиною малої ефективності інших форм використання спеціальних знань є зміщення центру ваги використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів на судову експертизу.

Треба зазначити, що судова експертиза буде ефективною лише за умови ретельної підготовки її слідчим. Законодавець не врахував того, що підготовка і призначення судової експертизи, починаючи з моменту ухвалення рішення про її необхідність, вимагають використання спеціальних знань.

Спеціальні знання потрібні не лише для виконання судово-експертного дослідження, але і його планування, підготовки. Планує і готує призначення судової експертизи слідчий, який найчастіше не володіє необхідним для цього рівнем спеціальних знань. Саме фахівець і зобов'язаний здійснити допомогу. Слідчому доцільніше покласти надання допомоги в цій справі на плечі інших фахівців і, насамперед, фахівця-консультанта, який бере участь у слідчих діях. Суттєва роль у підготовці судової експертизи відводиться і фахівцю-консультанту, який не бере участі у провадженні слідчих дій. Активне використання допомоги таких фахівців може бути гарантією кваліфікованого добору матеріалів для експертного дослідження, точної, лаконічної постановки питань.

У результаті можна розраховувати на підвищення якості й оперативності судової експертизи, на вивільнення судового експерта від організаційної та некваліфікованої роботи, що забезпечить скорочення термінів судової експертизи і зниження відсотка повторних, додаткових експертиз [3, с. 139].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна дійти висновку для того, щоб спеціальні знання використовувалися більш ефективно, зокрема і судово-медичні, не варто руйнувати сформовану структуру судової експертизи. Вистачить розвити й упорядкувати інші форми використання спеціальних знань.

Вважаємо за доцільне на законодавчому рівні більш детально регламентувати таку процесуальну форму використання спеціальних медичних знань, як участь спеціаліста-медика у слідчих діях, із метою зменшення навантаження на проведення судово-медичних експертиз, якщо для вирішення питань поставлених слідчим достатньо залучення спеціальних знань фахівця у галузі медицини. Пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 71 КПК України пунктом 5 та додати до обов'язків спеціаліста «надання офіційного документу, що має силу процесуального джерела доказу, у формі звіту, довідки чи консультативного висновку за результатами надання консультацій чи допомоги на вимогу сторони кримінального провадження».

Список використаних джерел:

1. Моїсєєв О.М. Висновок експерта в контексті взаємодії процесуальних суб'єктів: [Монографія] / О.М. Моїсєєв. – Донецьк, 2007. – 187 с.

2. Бахин В.П., Цимбал П.В. Удосконалення форм використання науково-технічних досягнень у розслідуванні / В.П. Бахин, П.В. Цимбал // Проблеми удосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства: Межвуз. зб. наук. праць. – К.: УАВС, 1993. – С. 112–122.

3. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Семенов ; КНУВС. – К., 2006. – 212 с.

4. Цымбал П.В. Совершенствование использования научно-технических достижений в расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П.В. Цымбал ; УАВД. – К., 1992. – 25 с.

5. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції: (Теорія та практика) : [Монографія] / В.В. Лисенко. – К.: Логос, 2004. – 324 с.

6. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела / В.С. Зеленецкий. – Х.: Крим Арт, 1998. – 340 с.

7. Коновалова В.О. Допит: тактика і психологія / В.О. Коновалова. – Х.: Консум, 1999. – 157 с.

8. Морозов Г.Е. Участие специалистов в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.Е. Морозов. – Саратов, 1977. – 19 с.

9. Филиппов А.Г. Первоначальные следственные действия при рас-следовании хищений государственного или общественного имущества, совершенных путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением: [Учеб. пособие] / Под ред. Г.Г. Зуйкова. – М.: Высш. шк. МВД СССР, 1972. – 67 с.

10. Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве / В.И. Гончаренко. – К.: Вища школа. Изд-во при Киев. ун-те, 1980. – 160 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Текст із змінами та доп. станом на 03 березня 2017 р.: Офіційне видання. – Х.: Право, 2017. – 344 с.

12. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: [Учеб.-практ. пособие] / М.Г. Щербаковский. – Харьков: Эспада, 2005. – 544 с.

13. Егоров В.П., Ефременко Н.В. Теоретические основы экспертизы: Курс лекций / В.П. Егоров, Н.В. Ефременко. – Мн.: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 160 с.

ЛОЗИНСЬКА Ю. І.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.143

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗІВ ІЗ ПОКАЗАНЬ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті формування доказів із показань свідків описано як складний процес, невід'ємними компонентами якого виступають як нормативно визначені дії зі збирання доказів, так і психічні процеси, які передують допиту, відбуваються під час та після нього, розуміння природи яких дає змогу з'ясовувати їх достовірність чи неправдивість.

Ключові слова: *доказ, показання, свідок, формування доказів, етапи формування показань.*

В статье формирование доказательств из показаний свидетелей описано как сложный процесс, неотъемлемыми компонентами которого выступают как нормативно определенные действия по сбору доказательств, так и психические процессы, которые предшествуют допросу, происходят во время и после него, понимание природы которых позволяет выяснять их достоверность или ложность.

Ключевые слова: *доказательство, показания, свидетель, формирование доказательств, этапы формирования показаний.*

In the article, the formation of evidence from the testimony of witnesses is described as a complex process, the integral components of which are both normatively defined actions to collect evidence, and the psychic processes that precede the interrogation and takes place during and occur after it, understanding the nature of which makes it possible to ascertain their reliability or falsity.

Key words: *proof, testimony, witness, formation of evidence, stages of formation of testimony.*

Вступ. Із прийняттям КПК України у 2012 р. кримінальний процес збагатився легальною дефініцією показань. Так, відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК України, показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Ця дефініція не залишилася поза увагою науковців та була піддана критиці, предметом для якої обиралися її компоненти – усність та письмовість форми, коло суб'єктів, які можуть давати показання, предмет показань (відомості про відомі обставини у кримінальному провадженні, що мають значення для конкретного кримінального провадження), визначення допиту як єдиної процесуальної форми одержання показань [1, с. 58–86; 2, с. 59–75]. До конструкції визначення поняття «показання» у нас також є запитання, однак зазначимо, що, в першу чергу, його треба співвідносити з легальною дефініцією доказів, наведеною у ч. 1 ст. 84 КПК України, переліком їх процесуальних джерел (ч. 2 ст. 84 КПК України) та нормативними приписами щодо процесуального порядку збирання, оцінки та використання доказів. Вони чинять визначальний вплив на визначення особливостей формування доказів із показань свідка.

Наявний нині науковий доробок із цього питання сформований завдяки роботам В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.Я. Дорохова, І.І. Котюка, О.М. Ларіна, І.М. Лузгіна, П.А. Лупінської, М.М. Михеєнка, М.А. Погорецького, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, М.Є. Шумила та багатьох інших науковців, які займалися розробленням загальних положень теорії доказування, а також дослідженням В.П. Бахіна, В.К. Весельського, О.А. Гаврилова, А.В. Дулова, В.О. Коновалової, О.Я. Переверзи, О.Р. Ратінова, В.Ю. Шепітька та інших науковців, які забезпечили визначення сучасних уявлень про особливості одержання показань під час допиту.

Однак, незважаючи на значний обсяг накопичених знань про доказування у кримінальному провадженні, природу доказів, показання як їх джерело, особливості одержання показань свідків, практично відсутні роботи, в яких комплексно розглядались особливості формування доказів із показань свідків із позицій наукового доробку теорії кримінального процесу, криміналістики, юридичної психології, з урахуванням нормативних приписів КПК України 2012 р.

Постановка завдання. Метою статті є на підставі аналізу спеціальної літератури, чинного кримінального процесуального законодавства визначити особливості формування доказів із показань свідків.

Результати дослідження. У теорії кримінального процесу певною мірою традиційним є підхід, за яким формування доказів зводиться до їх збирання [3, с. 60–66; 4, с. 55; 5, с. 76]. Так, С.М. Стахівський зазначав, що термін «збирання» доказів є тотожним терміну «формування» доказів. І в першому, і в другому випадку докази виявляються і фіксуються процесуальними засобами [4, с. 55]. О.В. Баулін у цьому контексті уточнює, що формування доказів здійснюється під час пізнавально-посвідчувальної діяльності уповноваженого суб'єкта і завжди передбачає перетворення слідів злочину передбаченим законом шляхом на належну процесуальну форму – показання, речові докази і висновки експерта [5, с. 76]. Але таке надто вузьке розуміння формування доказів, на нашу думку, значно обмежує уявлення про цей процес, залишаючи за його рамками мисленеву діяльність учасників кримінального провадження оцінки та використання одержаних відомостей як доказів певних фактів, які мають значення для кримінального провадження. У цьому плані ми погоджуємося з В.П. Гмирком та М.Є. Шумилом, що такий підхід у методологічному плані видається непродуктивним, бо штучно звужує рамки бачення проблеми, обмежуючи її, наприклад, питаннями змісту, форми і способами отримання процесуальних джерел відомостей про факти, дозволяючи вирішення питання про їхню допустимість. Але в цьому разі залишаються немовби «в тіні» психологічні, гносеологічні, лінгвістичні складові феномену кримінально-судових доказів [6, с. 30; 7, с. 98]. Тобто якщо замикати формування доказів на їх збиранні, яке завершується їх фіксуванням у протоколі процесуальної дії, журналі судового засідання та його технічному записі, ми за формальною ознакою внесення певних відомостей у такий протокол, журнал та доданий до нього технічний носій інформації можемо вважати ці відомості сформованим доказом. Але на практиці такого немає і не може бути. Без перевірки цих відомостей, інтерпретації їх змісту щодо даних про обставини події кримінального правопорушення, одержаних з інших джерел, та з'ясування дотримання нормативних приписів щодо їх збирання не може бути сформоване твердження про те, що ці дані відповідають реальній події, що сталася, тобто є доказом у кримінальному провадженні. Формування доказів на прикладі досудового розслідування, пише С.А. Шейфер, не обмежується фіксуванням отриманих відомостей шляхом застосування належних засобів фіксації, тобто протоколюванням результатів слідчих дій. Формування доказів полягає у перетворенні первинної доказової інформації, що вилучається суб'єктом доказування зі слідів, залишених подією. Образи події, що зберігаються у пам'яті свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, знання, які має експерт та спеціаліст, – це ще не докази. Тому формування доказів – це комплекс здійснюваних суб'єктом доказування процедур, які дають й змогу виявити носії інформації, яка шукається, сприйняти її та перетворити на належну процесуальну форму. Формування доказів – це процес перетворення доказової інформації у форму дока-

зів, що передбачена кримінально-процесуальним законом [8, с. 32–33]. У ньому інтегруються різні за своїм об'ємом дії з визначення їх належності, достовірності та допустимості [9, с. 70]. В.П. Гмирко та М.Є. Шумило йдуть ще далі, наголошуючи на тому, що доказ не є догмою, чимсь «застиглим» назавжди, а є динамічним юридичним явищем. Воно починає формуватися на досудовому розслідуванні, а завершується в судовому засіданні за участю сторін процесу [6, с. 30; 7, с. 98]. Але не варто сприймати цю позицію, яку ми підтримуємо, як те, що формування доказів підміняє процес доказування у кримінальному провадженні. Доказування охоплює собою як формування окремих доказів так і оперування ними під час комунікативної взаємодії суб'єктів доказування у кримінальному провадженні з метою забезпечення прийняття доброякісних процесуальних рішень.

Ще одним проблемним питанням, пов'язаним із визначенням особливостей формування доказів, джерелом яких є показання свідків, є різні підходи до розуміння сутності показань. О.Г. Шило, аналізуючи особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні, зазначає, що законодавча дефініція показань, наведена у ч. 1 ст. 95 КПК України, як їх іманентну ознаку включає процесуальний порядок їх отримання – під час допиту. Проте у науковій літературі небезпідставно наголошувалося на тому, що показання можуть бути отримані також і під час інших слідчих та судових дій: пред'явлення для впізнання (ст.ст. 228–230 КПК України), слідчого експерименту (ст. 240 КПК України), огляду (ст. 237 КПК України) – під час яких особа може повідомити відомості, що матимуть важливе значення як для проведення самої слідчої (розшукової) чи судової дії, так і загалом для вирішення кримінального провадження. Однак вона слушно звертає увагу на те, що за законодавчою дефініцією: показання надаються під час допиту (в усній або письмові формі) (ознака, що стосується процесуальної форми отримання показань); показання можуть бути надані підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом (ознака, що стосується суб'єкта їх надання); має бути зв'язок відомостей, що становлять зміст показань, з обставинами, які мають значення для кримінального провадження (ознака, що стосується змісту показань).

І, відповідно, як зазначає О.Г. Шило, відсутність будь-якої з цих ознак позбавляє отримані відомості значення показань як процесуального джерела доказів [10, с. 90].

У теорії криміналістики та юридичної психології слідчі (розшукові) дії залежно від засобів збору інформації про обставини кримінального правопорушення умовно розділяють на вербальні та невербальні [11, с. 20; 12, с. 38]. Відповідно, зважаючи на те, що відомості про обставини кримінального правопорушення під час проведення допиту, одночасного допиту двох чи більше раніше допитаних осіб, слідчого експерименту, обшуку, впізнання можуть одержуватися в результаті вербальної комунікації між учасниками даних слідчих (розшукових) дій, окремі науковці використовують цей факт як аргумент на користь твердження про те, що показання можуть надаватися не тільки під час допиту [13, с. 14–20; 14, с. 8]. Однак у нашому дослідженні ми, спираючись на положення ч. 1 ст. 95 КПК України, а також в умовах нормативної невизначеності природи повідомлень потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого про обставини, що мають значення для кримінального провадження, які вони здійснюють під час слідчого експерименту, впізнання, обшуку, під показаннями свідка розуміємо тільки ті відомості, які були одержані у встановленому законом порядку, під час його допиту.

Теорія криміналістики та юридичної психології також збагатила юриспруденцію комплексними дослідженнями процесів комунікативної взаємодії учасників допиту, в результаті яких були визначені базові етапи формування показань: 1) сприйняття; 2) запам'ятовування; 3) відтворення [15, с. 208; 16, с. 54; 17, с. 43; 18, с. 51; 19, с. 21–38; 20, с. 404–405]. Ці етапи визначаються як базові, тому що вони були розроблені з метою інтерпретації процесу формування показань, у першу чергу, свідків.

Наведені нами вище етапи формування показань отримали розроблення за двома напрямами: 1) поглиблення уявлень про психологічні процеси формування показань сумлінних свідків, зокрема й тих із них, які допускають мимовільне спотворення сприйнятих

відомостей про обставини події злочину; 2) розроблення особливостей формування неправдивих показань.

На те, що наявні уявлення про зміст етапів сприйняття, запам'ятовування та відтворення надто спрощено представляють процес формування показань свідків, почали звертати увагу на початку другої половини XX ст. Так, А.І. Вінберг писав, що етапи не вичерпують усіх психологічних чинників, що впливають на достовірність показань [21, с. 159]. У розширенні знань про процес формування показань зіграв науковий доробок у сфері нейропсихофізіології та когнітивної психології. Завдяки йому, а також власним прикладним науковим дослідженням та практичному досвіду О.Р. Ратінов та О.А. Гаврилов визначили, що методологічно доцільним є розглядати процес формування показань свідків із точки зору змін, що відбуваються з цією інформацією, відповідно до етапів: 1) стадія сприйняття факту, події, явища; 2) стадія переробки інформації; 3) стадія відтворення інформації; 4) словесне оформлення; 5) сприйняття показань слідчим та фіксування показань; 6) повторне свідчення [22, с. 143–144]. Примітним є те, що ці науковці об'єднали у своєму баченні формування показань свідків як про суто психологічні процеси, так і передбачені кримінальним процесуальним законом дії з фіксації у протоколі допиту одержаних відомостей. А.В. Дулов запропонував ще більш детальне структурування процесу формування показань свідка, а саме: 1) відчуття; 2) сприйняття; 3) використання сприйнятого у своїх наступних діях та досвіді; 4) оцінка сприйнятого з точки зору власної моралі та правосвідомості; 5) запам'ятовування; 6) визначення допитуваним плану поведінки на майбутньому допиті; 7) встановлення контакту з допитуваним; 8) отримання розумової задачі; 9) пригадування; 10) здійснення пригадування під впливом слідчого; 11) зміна раніше прийнятих вольових рішень під впливом слідчого; 12) відтворення [23, с. 192–203].

Формування показань свідків активно досліджувалося в контексті особливостей сприйняття та вербального відтворення ознак зовнішності людини. До його компонентів у результаті вирішення цього наукового завдання пропонується включати: 1) спостереження; 2) сприйняття; 3) формування образу; 4) вивільнення з пам'яті; 5) відтворення; 6) фіксація процесуальна та криміналістична; 7) декодування вільного опису в упорядкований (системний); 8) складання орієнтувань для розшуку [11, с. 68–73; 24, с. 21–61; 25, с. 9–11]. Нині, крім описаних вище етапів формування показань, розроблені й етапи формування неправдивих показань. Варто зазначити, що в спеціальній літературі ці етапи, як правило, розкриваються як окрема послідовність локалізованих певними психічними процесами явищ або як доповнення до базових етапів формування показань. Так, наприклад, В.О. Образцов говорить про: 1) сприйняття істинної події; 2) запам'ятовування та осмислення цієї події; 3) усвідомлення мети повідомлення неправдивих відомостей та наслідків цього акту; 4) переробка сприйнятого та створення уявної моделі замисленого лжесвідчення; 5) утримання в пам'яті неправдивих показань, побудова моделі процесу їх повідомлення на допиті; 6) відтворення неправдивих показань на допиті [26, с. 503]. О. Ващук виділяє: 1) сприйняття події загалом та окремих його обставин; 2) запам'ятовування події злочину загалом, окремих його обставин; 3) зміна ідеального образу події злочину загалом, окремих його обставин (усвідомлення мети повідомлення неправдивих показань можливих наслідків цієї дії; виникнення рушійного мотиву і як результат умислу; перероблення сприйнятого та створення логічної уявної моделі замислений неправдивих показань); 4) запам'ятовування (заучування) нової моделі події злочину, окремих його обставин (утримання в пам'яті створеної моделі свідомо неправдивих показань; побудова стратегії та лінії поведінки під час проведення допиту); 5) відтворення слідчому, прокурору показань про неправдивий ідеальний образ злочину, його окремих обставин; 6) фіксація сприйнятих слідчим, прокурором показань про неправдивий ідеальний образ злочину, його окремі обставини; 7) оцінка слідчим, прокурором одержаних показань [17, с. 44]. О.Я. Переверза під час формування свідомо неправдивих показань розглядає такі етапи: 1) прийняття рішення про дачу свідомо неправдивих показань (включаючи боротьбу мотивів і формування настанови на свідому неправду); 2) планування змісту майбутнього свідомо неправдивого показання (саме на цьому етапі відбувається переробка

сприйнятого і створення уявної моделі лжесвідчення, утримання в пам'яті моделі свідомо неправдивих показань, побудова моделі процесу їх повідомлення на допиті); 3) відтворення свідомо неправдивих показань на допиті. Головною особливістю відтворення свідомо неправдивих показань є те, що допитуваному постійно доводиться контролювати свою мовленнєву діяльність, щоб не сказати «зайвого», не допустити обмовок, які розкривають його поінформованість про приховані факти. Його показання, як правило, у тій частині, яка дається у процесі вільної розповіді, менш емоційно забарвлені, в них усе сухо і чітко без зайвих слів, але є труднощі в мовленнєвому оформленні, коли йдеться про питально-відповідну частину допиту. Крім того, під час заучування показань можуть вживатися слова і вислови, не властиві освітньому рівню або віку допитуваного [27, с. 8–9].

У теорії юридичної психології, а також криміналістики не залишилися поза увагою й особливості формування показань неповнолітніх свідків. Так, з'ясовано, що на показання неповнолітніх можуть впливати вербальні здібності дитини, обсяг його словарного запасу та розвиток мови, стиль ведення опитування інтерв'юером, характер запитань, які він задає (закриті, відкриті, альтернативні та ін.), а також те, що неповнолітні відрізняються від дорослих значно вищою схильністю до навіювання, а тому може мати явище формування впевненості у неповнолітнього, що неправдиві спогади, відображають події, які реально мали місце [28, с. 47–53].

Не можна не погодитися з М.С. Строговичем, що наукова психологія показань свідка є цінною для судової практики тим, що вона досліджує загальні закономірності психічної діяльності свідків, допомагає слідству та суду з'ясувати різні обставини об'єктивного та суб'єктивного характеру, які впливають на достовірність показань свідків, та застерігає від можливих помилок [20, с. 407–408].

Висновки. Таким чином, формування показань свідків є складним процесом, невід'ємними компонентами якого виступають як нормативно визначені дії слідчого, прокурора, слідчого судді, сторони захисту та суду, спрямовані на одержання показань свідка та визначення їх як джерела доказів для забезпечення прийняття доброякісних процесуальних рішень у кримінальному провадженні, а також психічні процеси, які передують допиту, проходять під час та відбуваються після нього, розуміння природи яких дає змогу з'ясовувати їх достовірність чи неправдивість.

Список використаних джерел:

1. Давидова Д.В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д.В. Давидова ; Донецький юридичний інститут МВС України. – Кривий Ріг, 2015. – 225 с.

2. Острійчук О.П. Показання як процесуальне джерело доказів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.П. Острійчук ; Національна академія прокуратури України. – К., 2016. – 243 с.

3. Филиппова М.А. Фиксация фактических данных на предварительном следствии / М.А. Филиппова // Правоведение. – 1975. – № 7. – С. 60–66.

4. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: дис… докт. юрид. наук : 12.00.09 / С.М. Стахівський ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2005. – 367 с.

5. Баулін О. Поняття доказів у кримінальному процесі / О. Баулін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2017. – № 1 (47). – С. 75–81.

6. Гмирко В. Кримінально-судові докази : юридичне поняття чи дефініція / В. Гмирко // Право України. – 2014. – № 10. – С. 26–35.

7. Шумило М.Є. Поняття доказів у кримінальному процесі : пролегомени до розуміння «невловного» феномену доказового права / М.Є. Шумило // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 95–104.

8. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования: [монография] / С.А. Шейфер. – 2-е изд., испр. и доп. - М. : Норма, Инфра-М, 2014. – 240 с.

9. Стельмах В.Ю. Сущность формирования доказательств в уголовном судопроизводстве / В.Ю. Стельмах // Вестник Уральского юридического института МВД России. – 2016. – № 4. – С. 69–73.

10. Шило О. Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні / О. Шило // Право України. – 2014. – № 10. – С. 89–96.

11. Удалова Л.Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: дис… докт. юрид. наук : 12.00.09 / Лариса Давидівна Удалова ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 433 с.

12. Леонтьев А.А. Речь в криминалистике и судебной психологи / А.А. Леонтьев, А.М. Шахнарович, В.И. Батов; Ред. А.А. Леонтьев. – М. : Наука,1977. – 62 с.

13. Новиков С.А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России : дис… канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.А. Новиков ; Санк-Петербургский государственный уныверситет. – С.-Пб., 2003. – 231 с.

14. Повзик Є.В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис… канд. юрид. наук / Є.В. Повзик ; Національний юридичний університет імені Я. Мудрого. – Х., 2013. – 20 с.

15. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М. : «Юрлитинформ», 2001. – 352 с.

16. Суворова Л.А. Идеальные следы в криминалистике : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л.А. Суворова ; Воронежский государственный університет. – Воронеж, 2005. – 245 с.

17. Ващук О. Механизм следообразования заведомо ложных показаний потерпевшего при допросе / О. Ващук // LEGEA ŞI VIAŢA. – 2013. – DECEMBRIE. – С. 42–45.

18. Порубов Н.И. Допрос : процессуальные и криминалистические аспекты: [монографія] / Н.И. Порубов, А.Н. Порубов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 304 с.

19. Коновалова В.О. Допит: тактика і психолопя / В.О. Коновалова. – Харив: Консум, 1999. – 157 с.

20. Сторогович М.С. Курс советского уголовного процесса / Михаил Соломонович Строгович. – М. : Изд-во «Наука», 1968. – Т. 1. – 470 с.

21. Винберг А.И. Вопросы криминалистики в зарубежных социалистических странах / А.И. Винберг. – М., 1966. – 260 с.

22. Ратинов А.Р. Использование данных психологии в буржуазной криминалистике / А.Р. Ратинов, О.А. Гаврилов // Вопросы криминалистики. –1964. – Вып. II. – С. 127–157.

23. Дулов А.В. Судебная психология / А.В. Дулов. – Минск, 1970. – 392 с.

24. Гаврилова Н.И. Ошибки в свидетельских показаниях : (происхождение, выявление, устранение): методическое пособие / Н.И. Гаврилова. – М.: Всесоюз. Ин-т по изуч. причин и разработке мер предупреждения преступности, 1983. – 136 с.

25. Дубягин Ю.П. Использование данных о внешности человека в раскрытии и расследовании пре ступлений: [учебное пособие] / Ю.П. Дубягин, Ю.Г. Торбин. – М. : Акад. МВД СССР, 1987. – 67 с.

26. Образцов В.А. Глава 39. Методика расследования событий, связанных с ложью / В.А. Образцов // Криминалистика : [учебник] / Под ред. В.А. Образцова. – М., 1997. – С. 502–524.

27. Переверза О.Я. Формування неправдивих показань, система тактичних прийомів їх виявлення і подолання : автореф. дис. …канд. юрид. наук :12.00.09 / О.Я. Переверза ; Національна юридична академія імені Я. Мудрого. – Х., 2000. – 19 с.

28. Дозорцева Е.Г. Оценка достоверности свидетельских показаний несовершеннолетних / Е.Г. Дозорцева, А.Г. Афанасьева // Современная зарубежная психология : электронный журнал. – 2015. – Т. 4. – № 3. – С. 47–56 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://elibrary.ru/item.asp?id=25011925.

СЕРЕДА К. О.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.126

РЕЗЕРВИ РОЗШИРЕННЯ СИСТЕМИ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

У статті досліджується можливість розширення системи запобіжних заходів шляхом включення до неї обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, і ґрунтовної правової регламентації останніх. По-перше, це дозволить наблизитися до вимог принципу правової визначеності у регламентації заходів забезпечення кримінального провадження. По-друге, збільшення кількості альтернативних триманню під вартою запобіжних заходів у сукупності з дозволом застосовувати декілька з них одночасно значно знизить ступінь кримінальної процесуальної «репресії». Надання суду вибору інструментарію впливу на поведінку підозрюваних та обвинувачених дозволить йому діяти ефективніше у плані забезпечення їхньої належної поведінки.

Ключові слова: *запобіжні заходи, обов'язки обвинуваченого (підозрюваного), взяття під варту.*

В статье исследуется возможность расширения системы мер пресечения за счет включения в нее обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 194 УПК Украины, и основательной правовой регламентации последних. Во-первых, это позволит приблизиться к требованиям принципа правовой определенности в регламентации мер пресечения уголовного производства. Во-вторых, увеличение количества альтернативных содержанию под стражей мер в совокупности с разрешением применять несколько из них одновременно значительно снизит степень уголовной процессуальной «репрессии». Предоставление суду обширного инструментария воздействия на поведение подозреваемых и обвиняемых позволит ему действовать эффективнее в плане обеспечения их надлежащего поведения.

Ключевые слова: *меры пресечения, обязанности обвиняемого (подозреваемого), заключение под стражу.*

The article examines the possibility of expanding the system of precautionary measures by including the duties provided for in Part 5 of Article 194 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, and a thorough legal regulation of the latter. First, this will allow us to come closer to the requirements of the legal certainty principle in the regulation of measures to secure the criminal proceedings. Secondly, an increase in the number of preventive measures alternative to custody together with a permission to apply several of them at a time will significantly reduce the degree of the criminal procedural "repression". Providing the court with extensive tools to influence the behavior of suspects and defendants will allow it to operate more effectively in terms of ensuring their proper conduct.

Key words: *precautionary measures, duties of the accused (suspect), detention.*

Вступ. Система запобіжних заходів, регламентована у главі 18 КПК, складається з п'яти елементів, лише чотири з яких є заходами, альтернативними взяттю під варту. У законі регламентовані обов'язки, які можуть покладатися на обвинуваченого одночасно з обранням запобіжного заходу і вплив яких на особу є не меншим, ніж вплив запобіжних заходів.

Наразі спостерігається тенденція до гуманізації кримінального процесуального закону, що полягає у зменшенні «процесуальної репресії» щодо осіб, відносно яких здійснюється кримінальне переслідування, шляхом розширення системи запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту.

Постановка завдання. Існує потреба дослідити співвідношення запобіжних заходів і згаданих вище обов'язків на предмет правової регламентації останніх як запобіжних заходів. Метою статті є з'ясування можливості розширення системи запобіжних заходів щодо обов'язків, що покладаються на підозрюваних і обвинувачених у порядку ч. 5 ст. 194 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Результати дослідження. Запобіжні заходи, будучи частиною більш широкого поняття – заходів кримінального процесуального примусу, «черпають» можливість свого розширення. Окрім того, система запобіжних заходів в українському кримінальному процесі може бути розширена за рахунок обов'язків, регламентованих частиною 5 ст. 194 КПК: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю.

Ще на етапі підготовки проекту КПК Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права [1] експерти Ради Європи зазначали, що «ці зобов'язання мають також на увазі значні обмеження і втручання у права підозрюваних і звинувачених. Перелік таких заходів включає обов'язок з'являтися у суд або до іншого державного органу; залишатися у «межах певної територіальної юрисдикції»; повідомляти прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування із будь-якою визначеною особою або спілкуватися з певною особою на умовах, визначених слідчим суддею або судом; не відвідувати певних місць; пройти лікування від наркотичної або алкогольної залежності; здати паспорт, а також носити електронні засоби контролю» [2]. Не можна погодитися з висновком (п. 183) зазначених експертів стосовно того, що ці зобов'язання характеризуються як альтернатива «запобіжним заходам». Зобов'язання є не альтернативою запобіжним заходам, а можуть бути охарактеризовані як додаткові до запобіжних заходів (застави, домашнього арешту) способи впливу на поведінку підозрюваного (обвинуваченого), бо вони викладені у процесуальній нормі з використанням сполучника «також», яке в українській мові тлумачать як «водночас, одночасно» і вживають у значенні «крім того, до того ж» [3, с. 1428].

У зв'язку з викладеним, виникає запитання: до якої категорії примусових заходів можуть бути віднесені зобов'язання, врегульовані у ч. 5 ст. 194 КПК? Очевидно, що вони належать до числа «інших заходів кримінального процесуального примусу», але ж вони не можуть бути застосовані до підозрюваного (обвинуваченого) без застосування запобіжного заходу. Саме тому регламентація цих зобов'язань здійснена у ст. 194 КПК, яка має назву «Застосування запобіжного заходу». Зобов'язань, які можуть бути покладені на особу одночасно з обранням щодо неї запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, встановлено десять. У той час як запобіжних заходів усього п'ять, враховуючи і тримання під вартою.

Зобов'язання (ч. 5 ст. 194 КПК) мають досить автономний характер. Вони, серед іншого, є предметом клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу (ч. 1 ст. 200 КПК), а також аналогічного клопотання підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 201 КПК). Строки дії цих заходів збігаються зі строками запобіжних заходів.

Застосування зобов'язань до підозрюваного, обвинуваченого може мати серйозні наслідки у плані обмеження його прав і свобод. Наприклад, зобов'язання «не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду» суттєво обмежує право особи на пересування, не будучи при цьому запобіжним заходом. До речі зміст цього зобов'язання у чинному КПК повністю відтворює зміст

запобіжного заходу «підписка про невиїзд» у КПК 1960 р. Попри це, зобов'язання у КПК лише перераховані, а ось підстави і процесуальний порядок їх застосування законом не врегульовані (виняток становлять зобов'язання «носити електронний засіб контролю» (п. 9 ч. 5 ст. 194 КПК), порядок застосування якого встановлений у ст. 195 КПК). Таке ставлення законодавця до викладення у законі зобов'язань, що можуть бути застосовані до особи одночасно з обранням щодо неї запобіжного заходу, є причиною того, що втручання у права громадян відбувається не згідно з законом. Хоча втручання і має собі законну мету – забезпечення кримінального провадження – та є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети.

ЄСПЛ в абз. 2 п. 49 свого Рішення від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України» зазначив таке: «Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції <...> Отже, цей вислів означає <...> що у національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права …» [4]. Відсутність у процесуальному законі регламентації підстав (за винятком хіба що того, що їх можна застосувати за наявності підстав до обрання запобіжних заходів) та порядку (за винятком того, що їх застосовують одночасно з обранням запобіжних заходів) застосування зобов'язань створює ситуацію правової невизначеності, за якої існує велика ймовірність свавілля з боку уповноважених осіб. Отже, процесуальний закон у цій частині не є якісним і обумовлює об'єктивне існування значного ступеня дискреції суду.

Оскільки дискреційні повноваження щодо покладання на підозрюваного (обвинуваченого) того чи іншого зобов'язання суд реалізує у кримінальних процесуальних рішеннях, то звернімося до наукових робіт, в яких досліджено різновиди рішень залежно від характеру дискреційної складової. Останньою за часом такою роботою є докторська дисертація Н. В. Глинської, в якій авторка виділяє такі основні групи кримінальних процесуальних рішень, в яких реалізований той чи інший характер дискреційної складової: «1) КПР (кримінальні процесуальні рішення – К. С.), в яких реалізується дискреція ОПР (особи, що приймає рішення – К. С.) щодо оцінки фактів. Цей елемент розсуду означає можливість «вбачати» певні фактичні обставини у конкретному провадженні та розцінювати їх як такі, що свідчать про наявність підстав ухвалення певного різновиду КПР; 2) КПР, в яких реалізується дискреція ОПР щодо обрання належної правової норми, що підлягає застосуванню при встановленні конкретних фактів. Йдеться як про застосування правової аналогії для подолання певної правової невизначеності (прогалин кримінального процесуального законодавства – ч. 6 ст. 9 КПК), так і обрання правової норми за результатом критичного аналізу нормативних положень, що безпосередньо розраховані на врегулювання встановлених фактичних обставин (у межах принципу законності, сформульованого у частинах 3, 4 ст. 9 КПК); 3) КПР, в яких реалізується дискреція щодо обрання передбаченого у законі варіанту правової поведінки у разі встановлення певних фактів. Дискреційна складова тут виявляється не лише у можливості інтерпретації фактів як таких, що підпадають під нормативну регламентацію обставин, з якими закон пов'язує можливість ухвалення конкретного різновиду КПР, а й у визначенні доцільності (потреби) вжиття тих чи інших правових заходів у такому разі; 4) КПР, в яких реалізується дискреція щодо обрання одного з допустимих законом варіантів правової поведінки у разі встановлення певних фактів. Причому така варіантність стосується як обрання певної величини (розміру) одного з параметрів (характеристик) у цілому достатньо визначеної дії (обмеження) (наприклад, установлення розумного строку, що, зокрема, є найкоротшим із достатніх для досягнення цілей досудового розслідування (ч. 2 ст. 296 КПК), визначення розміру застави у межах, визначених ч. 5 ст. 182 КПК, тощо), так і сукупної його якісної характеристики (наприклад, обрання одного з запобіжних заходів, перелічених у ст. 176 КПК, додаткових зобов'язань, перелічених у ч. 5 ст. 194 КПК)» [5, с. 66-69].

Неповна регламентація зобов'язань, що покладаються судом на підозрюваного одночасно з обранням щодо нього запобіжного заходу, є передумовою того, що у кожному кримінальному процесуальному рішенні, в якому йдеться про застосування таких зобов'язань, є всі чотири викладених вище різновидів дискреції суду. Не спростовує цього висновку і законодавча регламентація (частини 3 і 4 ст. 194 КПК) можливості застосування судом разом з запобіжними заходами певних зобов'язань залежно від доведеності стороною обвинувачення ризиків, визначених ч. 1 ст. 194 КПК.

Викладене вище свідчить про існування проблеми у правовому регулюванні запобіжних заходів, зміст якої полягає у відсутності повного і якісного регламентування підстав і порядку застосування судом зобов'язань, перелік яких встановлений у ч. 5 ст. 194 КПК. Вирішити зазначену проблему можна у такий спосіб: віднести усі ці зобов'язання до числа запобіжних заходів. Наведемо аргументи на користь цієї пропозиції.

Запобіжні заходи у чинному КПК викладені у ч. 1 ст. 176 у певній послідовності: від найбільш м'якого (особисте зобов'язання) до найбільш суворого (тримання під вартою), що слідує з положень ч. 3 ст. 176 КПК. Однак певні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК, мають ступінь обмеження прав людини більший, ніж окремі запобіжні заходи. Наприклад, згадуваний вище обов'язок не відлучатися з населеного пункту, в якому громадянин зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду може мати для особи більш тяжкі наслідки, ніж застава.

Десять обов'язків, встановлених ч. 5 ст. 194 КПК, можуть поодинці або декілька, чи навіть усі визначати зміст запобіжних заходів (окрім взяття під варту), регламентованих у ч. 1 ст. 176 КПК. Так, згідно з ч. 1 ст. 179 КПК, особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом *обов'язки, передбачені ст. 194 КПК*. Частиною 1 ст. 180 КПК встановлено, що особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього *обов'язків відповідно до ст. 194 КПК* і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи у суд на першу про те вимогу. Отже, зазначені два запобіжних заходи напряму пов'язані з розглядуваними обов'язками. Але в одних випадках (ст. ст. 179 і 180 КПК) вони складають зміст запобіжних заходів, а в інших (ч. 5 ст. 194 КПК) – мають додатковий характер до запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою, тобто і щодо особистого зобов'язання та особистої поруки. Тут існує повна юридична невизначеність приписів, викладених у ч. 5 ст. 194 КПК: як можна обрати якийсь (якісь) обов'язок (обов'язки) додатково до запобіжного заходу, змістом якого якраз і є ці самі обов'язки.

Презумпція перебування підозрюваного на свободі до суду повинна ґрунтуватися на можливості обрання щодо нього інших, ніж тримання під вартою, запобіжних заходів. З метою забезпечення реалізації цієї презумпції закон має визначати широкий спектр альтернатив позбавленню волі. Згідно ж з чинним КПК, окрім тримання під вартою, регламентовані лише чотири інші запобіжні заходи. Причому зміст двох з них, як було проілюстровано вище, складають обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК.

Між тим, як зазначили експерти Ради Європи в одному з висновків на проект КПК, деякі, якщо навіть не всі з зазначених вище альтернатив, могли б бути самодостатніми «запобіжними заходами». Тому було б доцільно прямо включити їх у рамки, визначені у відповідних статтях (173–175), та в інші положення проекту КПК. Це уможливило б розширення спектру альтернатив триманню під вартою і у багатьох випадках зменшило б потребу застосовувати інші суворі запобіжні заходи [2].

Як видається, виклад у кримінальному процесуальному законі системи запобіжних заходів доцільно було би побудувати за схемою, застосованою у КПК Литовської Республіки. У ст. 243 цього КПК викладені запобіжні заходи, серед яких є й такі, що у КПК України викладені у ч. 5 ст. 194 як обов'язки (наприклад, заборона наближатися до певної особи чи до певного місця; перебування за певним місцем проживання тощо). У ч. 4 ст. 243 КПК Литовської Республіки зазначено, що чотири з запобіжних заходів (пункти 1-4 частини 1 статті: повідомлення адреси отримання відправлення; заборона наближатися до певної особи чи до певного місця; заборона на певні зайняття; заборона на виїзд із держави) можуть застосовуватися також додатково до будь-яких інших запобіжних заходів [6]. При цьому усі запобіжні заходи мають розгорнуту регламентацію у Кримінальному процесуальному законі Литовської Республіки.

У КПК України два з п'яти запобіжних заходів – особисте зобов'язання і особиста порука – по суті є не самостійними запобіжними заходами, а невизначеним набором обов'язків (ч. 5 ст. 194 КПК), зміст яких у законі не розкритий. Норми, якими регламентовані ці запобіжні заходи (статті 179, 180 КПК) лише відсилають до ч. 5 ст. 194 КПК, яка, як було зазначено вище, характеризується значним ступенем невизначеності. Лише один з десяти

розглядуваних обов'язків – застосування електронних засобів контролю – врегульований у КПК в окремій статті (ст. 195).

Запропонований нами порядок вирішення проблеми правового регулювання запобіжних заходів і обов'язків, застосовуваних разом з ними, сприятиме гуманізації кримінального процесуального законодавства. У літературі правильно зазначено, що «з моменту запровадження нового Кримінального процесуального кодексу України <...> у 2012 році спостерігається тенденція до значної гуманізації сфери кримінальної юстиції. Це проявляється у зменшенні кількості осіб у СІЗО і місцях позбавлення волі, збільшенні кількості застосованих альтернативних запобіжних заходів, зменшенні кількості затримань …» [7, с. 4] (гуманізацію запобіжних заходів зараховують до позитивів чинного КПК й інші автори) [8]. Збільшенню кількості застосованих альтернативних триманню під вартою запобіжних заходів певним чином сприятиме сам факт збільшення їхньої кількості.

Висновки: 1) система запобіжних заходів може бути істотно розширена за рахунок обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК; 2) більша кількість запобіжних заходів, ніж їх наразі регламентовано у кримінальному процесуальному законі, у сукупності з дозволом застосовувати декілька з них одночасно значно знизить ступінь кримінальної процесуальної «репресії». Надання суду вибору інструментарію впливу на поведінку підозрюваних та обвинувачених дозволить суду діяти ефективніше у плані забезпечення їхньої належної поведінки.

Список використаних джерел:

1. Проект Кримінального процесуального кодексу, підготовлений Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (Ухв. на 16 пленарному засіданні Комісії – м. Київ, 10 грудня 2008 р.). [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.ukradv.org/up/docs/kpk_final.html

2. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I – Права людини і верховенство права, на підставі експертизи Лорени Бахмайєр-Вінтер, Джеремі МакБрайда, Еріка Сванідзе (у рамках Спільної програми між Європейським Союзом та Радою Європи щодо прозорості та ефективності судової системи України (Проект TEJSU)). Страсбург, 2 листопада 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/7576-ekspertnoe zaklyuchenie soveta evropi po proektu upk tekst n.html

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 23. – Ст. 958. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_138?nreg=974_138&find=1&text=%E7%E3%B3%E4%ED%EE+%E7+%E7%E0%EA%EE%ED%EE%EC&x=8&y=5

5. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : [монографія] / Н. В. Глинська. – К. : Істина, 2014. – 588 с.

6. Уголовно-процессуальный закон Литвы : принят Сеймом 21 апреля 2005 года и обнародованный Президентом государства 11 мая 2005 года (с изменениями, внесенными по состоянию на 28 сентября 2005 года). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html

7. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саідова. – К. : Арт-Дизайн, 2014. – 48 с.

8. Скумін А. Чим небезпечний новий КПК? / А. Скумін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tyzhden.ua/Politics/65579 (станом на 21 листопада 2012 р.)

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БОРИСОВ Є. Є.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 341.223:321.244

ВІДСТУП ДЕРЖАВ ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ПРАВІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

У статті здійснено аналіз норм права міжнародних договорів стосовно договірного зобов'язання держав, виконання зобов'язань та відступу від такого виконання. Узагальнено нормативну базу з питань відступу від зобов'язань, доведені спільні підходи щодо цих питань.

Ключові слова: *відступ від зобов'язання, зобов'язання, міжнародне право, міжнародний договір, право міжнародних договорів.*

В статье проведен анализ норм права международных договоров касательно договорных обязательств государств, исполнения обязательств и отступления от такого исполнения. Обобщена нормативная база по вопросам отступления от обязательств, доказана общность подходов по указанным вопросам.

Ключевые слова: *международное право, международный договор, обязательства, отступление от обязательства, право международных договоров.*

The article analyzes the evolution of international law of treaties' norms on the states' treaty obligations, on their execution and on derogation from such execution. Author accumulates the normative database about aspects of derogation such legal obligations; he shows the common approaches on these issues.

Key words: *obligation, derogation, International Law, international treaty, International Law of Treaties.*

Вступ. Еволюція вітчизняного науко-правового простору зумовлює актуальність правового аналізу питань відступу держави від власних зобов'язань у сфері прав людини та гуманітарних відносин. Необхідність удосконалення законодавства у сфері захисту прав людини з урахуванням практичних питань, що виникли в особливий період за умов зовнішньої агресії надає особливе значення аспектам правового обґрунтування відступу держави від вищевказаних міжнародних зобов'язань.

Відповідна проблематика досі є малодослідженою у сучасній доктрині міжнародного права, при чому не лише у вітчизняній. Варто вказати на окремі дослідження М. К. Абдуллаєва, К. Є. Грецової, М. Л. Ентіна, Л. І. Звягінцевої, Ю. М. Малєєва, Н. С. Нікітенко, О. В. Осинської, Н. С. Сімонової, А. Є. Стрекалова, А. Р. Султанова, Е. В. Тітко, І. Д. Ягофарової щодо практичних аспектів відступу від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини, в яких не проводився аналіз норм права міжнародних договорів.

Постановка завдання. Метою цієї статті є системне визначення змісту нормативного регулювання відступу від договірних зобов'язань держав у системі права міжнародних договорів. Розв'язання цієї мети має ґрунтуватися на аналізі ключових міжнародних договірних актів, що є основою сьогоденного права міжнародних договорів, на визначенні співвіднесення їх норм із договірною практикою та висвітлення особливостей застосування таких

норм між державами, окремі з яких не є учасниками відповідних угод права міжнародних договорів.

Результати дослідження. Сьогоденна система права міжнародних договорів сформувалася після Другої світової війни у межах відповідного світового правопорядку, що ґрунтується на нормах Статуту ООН від 26 червня 1945 р. Адже, за ст. 103 Статуту у випадку, коли зобов'язання держав-членів ООН за Статутом виявляться у суперечності з їх зобов'язаннями за будь-якою іншою міжнародною угодою, переважну силу мають зобов'язання за Статутом ООН. У цій ситуації варто вказати, що встановлюючи високі стандарти справедливості та фіксуючи низку принципів міжнародного права, які стали для держав нормами sui generis, Статут ООН у ст. 107 констатував, що жодна з його норм не може «позбавити сили чи усунути» (англ. «invalidate or preclude») дії стосовно будь-якої держави, яка протягом Другої світової війни була ворогом будь-якого з підписантів цього Статуту, вчинені чи санкціоновані у результаті цієї війни урядом, що ніс відповідальність за такі дії [1]. Тим самим, на рівні Статуту ООН державам-членам дозволялося робити відступи від власних статутних зобов'язань, зокрема й у сфері прав та інтересів індивідів, якщо такі відступи були прямим наслідком Другої світової війни.

Варто вказати на загальні стандарти дії міжнародних договорів, закріплені у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. Українська РСР приєдналася до цієї угоди разом з СРСР [8], із низкою застережень (що прямо не пов'язані з питаннями відступу від договірних зобов'язань) та із заявою про те, що Українська РСР «зберігає за собою право вживати будь-яких заходів з охорони своїх інтересів у разі недодержання іншими державами положень Віденської конвенції» [9]. Варто вказати, що положення Віденської конвенції 1969 р. є обов'язковими лише стосовно міждержавних договорів, що були укладені державами-учасницями після набрання конвенцією 1969 р. чинності щодо цих держав.

Відповідно для України ця конвенція охоплює усі міжнародні договори України, схвалені під егідою Ради Європи, зокрема Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) від 4 листопада 1950 р. та протоколи до неї [5]. Дещо іншою є ситуація з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (далі – МПГПП) та Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [7], до яких Українська РСР приєдналася указом Президії Верховної Ради № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. [11], тобто до приєднання до Віденської конвенції 1969 р. Водночас Україна приєдналася до Факультативного протоколу до МПГПП від 16 грудня 1966 р. [12] постановою Верховної Ради Української РСР від 25 грудня 1990 р. № 582-XII [10], отже для України Віденська конвенція 1969 р. охоплює зобов'язання за Факультативним протоколом. Також варто вказати, що положення Віденської конвенції 1969 р. фактично відтворені у Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р., яка досі не набрала чинності, маючи 32 ратифікації держав з 35 необхідних [4].

Варто вказати на те, що Віденська конвенція 1969 р. набрала чинності для тогочасних держав-членів 27 січня 1980 р. [3], але на той момент МПГПП та водночас Факультативний протокол до нього вже набув чинності до 21 держави, що приєдналися до них до 1980 р. (це Барбадос, Венесуела, Данія, Домініканська республіка, Еквадор, Італія, Канада, Колумбія, Коста-Ріка, Конго, Маврикій, Мадагаскар, Норвегія, Панама, Сенегал, Суринам, Швеція, Уругвай, Фінляндія та Ямайка). Відповідно ці країни та інші зі 116 держав-учасниць Факультативного протоколу до МПГПП, що узагалі не входять до 114 держав-учасниць Віденської конвенції 1969 р. (наприклад, Замбія чи Непал) [2]; [4] можуть не використовувати вимоги конвенції 1969 р. щодо власних зобов'язань за МПГПП та Факультативним протоколом.

Аналогічно, хоча текст ЄКПЛ неодноразово змінювався протоколами до неї та його чинна для всіх держав Ради Європи редакція з'явилася після 1980 р., низка країн Ради Європи не є членами Віденської конвенції 1969 р. (це Азербайджан, Ісландія, Монако, Норвегія, Сан-Марино, Румунія, Туреччина та Франція) [4]. Тому ці країни не зв'язані нормами

Віденської конвенції 1969 р. при застосування ЄКПЛ та протоколів до неї. Отже, вітчизняна ситуація, коли норми міжнародних договорів у сфері прав людини (включно з нормами про відступ від зобов'язань) слід виконувати з урахуванням Віденської конвенції 1969 р., є поширеною, але не єдиною можливою юридичною ситуацією для держав світу та країн Ради Європи зокрема.

Можна стверджувати, що для питань відступу держави від власних зобов'язань мають значення норми ст. 18 Віденської конвенції щодо обов'язку не позбавляти договір його об'єкта й мети до набрання договором чинності, ст. 26 щодо добросовісного виконання договорів, ст. 27 про те, що держава не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. Важливими вбачаються положення ст. 42 Віденської конвенції за якими дійсність договору або згода держави на обов'язковість для неї договору може оспорюватися тільки на основі застосування цієї конвенції 1969 р. [5].

Водночас за ч. 2 цієї ж статті припинення (англ. "termination") договору чи зупинення (англ. "suspension") його дії можуть мати місце тільки у результаті застосування положень самого договору або Віденської конвенції [від 1969]. Тому якщо з питань дійсності договору та збереження його чинності норми Віденської конвенції для її держав-учасниць мають безумовний примат перед нормами відповідного договору, то у сфері припинення договору чи зупинення його дії мають враховуватися як загальні норми конвенції 1969 р., так і норми відповідного договору.

Важливими у контексті питання відступу держави від договірних зобов'язань є норми ст. 44 Віденської конвенції 1969 р. щодо подільності договірних положень. За ними право учасника зупинити дію договору, яке було передбачене у договорі або випливає із положень Віденської конвенції, може бути використано відносно тільки всього договору, якщо договір не передбачає інше або якщо його учасники не домовилися про інше. При цьому на підставу припинення договору або зупинення його дії, можна посилатись відносно тільки всього договору в усіх випадках, крім передбачених спеціальними приписами Віденської конвенції. За такими приписами, зафіксованими у ч. 3 ст. 44 конвенції 1969 р., якщо підстава припинення договору або зупинення його дії, стосується лише окремих положень, то на неї можна посилатись тільки відносно цих положень, коли:

– названі положення є віддільними від решти договору щодо їх тлумачення;

– з договору випливає чи в інший спосіб установлено, що прийняття цих положень не становило істотної підстави згоди іншого учасника або інших учасників на обов'язковість усього договору у цілому;

– продовження виконання решти договору не є несправедливим [5].

Також слід вказати на приписи ст. 45 Віденської конвенції, за якими держава не має більше права посилатись на підставу припинення договору або зупинення його дії (зокрема часткової) на основі ст. 62 конвенції («Докорінна зміна обставин»), якщо, після того, як стало відомо про факти:

– держава напевне погодилась, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє;

– держава повинна, з огляду на поведінку, вважатись такою, що мовчазно погодилась з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність чи діє далі.

Варто додати що за нормами ст. 62 Віденської конвенції на докорінну зміну, яка сталася щодо обставин, що існували при укладенні договору, і яка не передбачалась учасниками, не можна посилатись як на підставу для припинення договору або виходу з нього, за винятком тих випадків, коли:

– наявність таких обставин становила істотну підставу згоди учасників на обов'язковість для них договору;

– наслідок зміни обставин докорінно змінює сферу дії зобов'язань, які все ще підлягають виконанню за договором [5].

За ч. ч. 2, 3 цієї статті конвенції 1969 р. на докорінну зміну обставин не можна посилатись як на підставу для припинення договору: якщо договір встановлює межу; або якщо така

докорінна зміна, на яку посилається держава-учасниця договору, є результатом порушення нею або зобов'язання за договором, або іншого міжнародного зобов'язання, відносно іншої учасниці договору. Якщо ж у таких умовах держава має право посилатись на докорінну зміну обставин як на підставу для припинення договору, то вона має право посилатись на цю зміну як на підставу для зупинення дії договору.

Але також Віденська конвенція 1969 р. містить інші норми щодо зупинення дії міждержавних договорів. За її ст. 57 зупинення дії договору щодо всіх учасників або щодо якогось окремого учасника можливе відповідно до положень договору; або в усякий час за згодою всіх учасників після консультації з іншими договірними державами. За ст. 58 цієї конвенції два або кілька учасників багатостороннього договору можуть укласти угоду про тимчасове зупинення дії положень договору тільки у відносинах між собою, якщо можливість такого зупинення передбачається договором; або зазначене зупинення не забороняється договором і не впливає ні на користування іншими учасниками своїми правами, що випливають з цього договору, ні на виконання ними своїх зобов'язань, не є несумісним з об'єктом і цілями договору [5].

Держава-учасниця, яка відповідно до положень ст. 65 цієї конвенції посилається на підставу для зупинення його дії, зобов'язана повідомити інших учасників про свою вимогу. У повідомленні має бути зазначено заходи, яких передбачається вжити щодо договору, а також їх обґрунтування. Якщо по скінченні певного періоду, який, за винятком випадків особливої терміновості, повинен становити не менше трьох місяців з моменту одержання повідомлення, ні один учасник не висловить заперечення, то учасник, який надіслав повідомлення, має право у встановленому конвенцією 1969 р. порядку здійснити передбачені ним заходи. Цікаво, що за умов, коли держава не надіслала раніш таке повідомлення, це не заважає їй надіслати повідомлення у відповідь іншій державі, що вимагає на виконання договору або заявляє про його порушення.

Варто також вказати на норми ст. 61 Віденської конвенції 1969 р., за якою держава має право посилатись на неможливість виконання договору як на підставу для припинення договору, якщо ця неможливість є наслідком безповоротного зникнення або знищення об'єкта, необхідного для виконання договору. Якщо ж така неможливість є тимчасовою, держава може на неї посилатись як на підставу лише для зупинення дії договору. При цьому держава не може посилатися на неможливість виконання як на підставу для припинення чи зупинення дії договору, якщо ця неможливість є результатом порушення цим учасником або договірного зобов'язання, або іншого міжнародного зобов'язання, взятого щодо іншої учасниці договору [5].

Згідно з нормами ст. 70 Віденської конвенції 1969 р. якщо договором не передбачено інше або якщо учасники не погодились про інше, його припинення договору відповідно до його положень або відповідно до цієї конвенції:

– звільняє держави-учасниці від усякого зобов'язання виконувати договір у майбутньому;

– не впливає на права, зобов'язання або юридичне становище учасниць, які виникли у результаті виконання договору до його припинення.

За приписами ст. 72 Віденської конвенції в аналогічних умовах зупинення дії договору звільняє його держави-учасниці, у взаємовідносинах яких зупиняється дія договору, від зобов'язання виконувати договір у своїх взаємовідносинах протягом періоду зупинення. При цьому таке зупинення не впливає в усьому іншому на правові відносини між учасниками, встановлені договором [3]. Варто вказати, що у офіційному перекладі Віденської конвенції українською мовою термін «учасниками» у ст. 72 був помилково заміненим на «власниками», що не відповідає автентичним текстам конвенції 1969 р. англійською, французькою та російською мовами. Також конвенційний термін "suspension" вжитий у тексті угоди англійською й французькою мовами, та «приостановление» у її тексті російською мовою правильніше перекладається українською не як вжитий у офіційному перекладі термін «зупинення», а як «призупинення».

Висновки. Отже, питання відступу держав від договірних зобов'язань за універсальними та регіональними угодами у сфері прав людини перебуває у прямому зв'язку із

нормами права міжнародних договорів, закріплених насамперед у Статуті ООН 1945 р. та Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Важливим вбачається питання кореляції процедур відступу від зобов'язань країн, що приєдналися до угод у сфері прав людини, але не визнають обов'язкового характеру норм Віденської конвенції. Виникає питання порівняльної юридичної сили універсальних угод щодо договорів та прав людини, але існує проблема застосування Віденської конвенції 1969 р. до угод у сфері прав людини, які набули чинності раніше цієї конвенції. Застосування Україною Віденської конвенції 1969 р. у процедурах відступу від зобов'язань за угодами у сфері прав людини серед іншого дещо ускладнюється не повністю вдалим перекладом цієї конвенції на державну мову, здійсненим ще у радянський період. Застосування вказаних джерел міжнародного права договорів у нормотворчій, організаційній та судовій практиці щодо відступу України від власних зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р. та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. має стати предметом додаткових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Charter of the United Nations, signed on 26 June 1945, in San Francisco. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html

2. Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights ; New York, 16 December 1966 / Status as at : 12-08-2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en

3. Vienna Convention on the Law of Treaties ; Vienna, 23 May 1969 / Status as at : 12-08-2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx? src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en

4. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations ; Done at Vienna on 21 March 1986. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/ 1_2_1986.pdf

5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 р., Протоколом № 14 від 13 травня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – 17 листопада. 215. – С. 5-9.

7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. ; URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043

8. Об одобрении и представлении на рассмотрение Президиума Верховного Совета Украинской ССР предложения о присоединении Украинской ССР к Венской конвенции о праве международных договоров : постановление Совета Министров Украинской ССР от 26 марта 1986 г. № 102. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/102-86-п

9. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів : указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986 р. № 2077-XI // Відомості Верховної Ради Української РСР. –1986. – № 17. – Ст. 343.

10. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права : постанова Верховної Ради УРСР від 25 грудня 1990 р. № 582 XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 5. – Ст. 26.

11. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : указ Президії Верховної Ради від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2148-08

12. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – Т. 1 : 1990-1991 рр. – К. : Ін Юре, 2001. – № 1. – Ст. 225.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БЕЗСОНОВА М. В. ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК АКСІОЛОГІЧНА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....3

ІВАЩЕНКО В. А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ ПІВНІЧНОЇ БУКОВИНИ В 1918–1939 РР.....10

КУПРІЙ В. М. КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ОСНОВНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ТА КОНСТИТУЦІЙ ОКРЕМИХ ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)...14

НАСТАВНА Г. В. АНТРОПОЛОГО-КОМУНІКАТИВНИЙ ПІДХІД У СИСТЕМІ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ: ПРИРОДА ТА ЗМІСТ.....21

НЕСТОР Я. В. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....27

ОЛІЙНИК А. Ю. ПОНЯТТЯ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ».....33

ЯРМОЛ Л. В. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ДИТИНИ: ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....40

ЦИВІЛІСТИКА

АЛЄКСЄЄВА Н. С. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІДПОВІДАЧУ ВНАСЛІДОК УЖИТТЯ СУДОМ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ.....49

АНДРОНОВ І. В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СУДОВИХ УХВАЛ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....57

ВЕРБИЦЬКА А. О. МІСЦЕ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ СЕРЕД ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....63

ГРИНЬКО Л. П., ГРИНЬКО П. О. СУБ'ЄКТИ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ.....68

ЖУШМАН М. В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ В УКРАЇНІ В АСПЕКТІ ВІДПОВІДНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ.....74

КЛЕЙМЕНОВА С. Н. К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «УСЛУГА» И «ОБСЛУЖИВАНИЕ».....80

КОРОЛЬОВА Є. О. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТЛА.....84

МАРКЕВИЧ І. Б. ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ КОМУНАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....89

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БОДНАРЧУК О. Г. ЗДІЙСНЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....94

БУРАКОВА А. М. ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК.....99

ПОТЬОМКІНА М. Є. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УПРАВЛІННЯМ ОБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ В ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ……105

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КІРІН Р. С. ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПІДЗЕМНИХ БУДІВЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: РЕНТНИЙ АСПЕКТ……112

ЛІСОВА Т. В. РЕКУЛЬТИВАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ОСНОВНИЙ ЗАХІД ЇХ ВІДНОВЛЕННЯ……119

ШАБАНОВ Р. І. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ……126

ШАРАПОВА С. В. ОХОРОНА Й ЗАХИСТ ЛІСІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПІДВИЩЕННЯ ПРОДУКТИВНОСТІ ЗЕМЕЛЬ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ……132

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

КОВАЛЬЧУК А. Ю. МІСЦЕ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ……136

КОНДРАТЕНКО В. М. ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВІАЛІДНІСТЮ……142

ЛЕГЕНЬКИЙ М. І. ПРАВОВІ ЗАСАДИ БОЛОНСЬКОГО ПРОЦЕСУ ТА СТВОРЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ОСВІТНЬОГО ПРОСТОРУ……148

ЛЯШУК Р. М., КУШНІР І. П. РЕЗУЛЬТАТИВНІСТЬ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ……154

МАНДЗЮК О. А. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА……160

ПАНЬКОВА З. Л. ОРГАНІЗАЦІЯ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ……168

СКЛЯРОВА Ю. В. ПЕРЕАТЕСТАЦІЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ, УРОКИ, ПЕРСПЕКТИВИ……172

ХОМА Т. Ю. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ВІДКРИТТЯ АБО ВИКОРИСТАННЯ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ВАЛЮТНИХ РАХУНКІВ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ……176

ЧЕШКО А. А. СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ, ЙОГО РОЛЬ І МІСЦЕ В СИСТЕМІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ……182

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДУМЧИКОВ М. О. ОСНОВНІ НАПРЯМИ Й ЕТАПИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ……188

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАБКОВА В. С. ПРОБЛЕМИ ПОГЛИБЛЕННЯ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ.....195

БАЛАБКО В. В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ.....201

КОПОТУН І. М., ЖОЛТАНІ М. І. ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ МЕТОДІВ ПРОТИДІЇ СЕПАРАТИЗМУ.....208

ЛІТВІНОВА І. Ф. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ.....212

СІВАК О. В. ПОЛОЖЕННЯ СТ. 239-2 КК УКРАЇНИ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА.....219

СТАНКЕВИЧ О. О. ФАЛЬСИФІКАЦІЯ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....224

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ВОЛОШАНІВСЬКА Т. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....230

ГАЛУШКО А. В. ЕКСПЕРТ ЯК УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....237

ЗЕЛЕНСЬКИЙ С. М. ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....244

КИРИЧЕНКО В. Л. ПРОЦЕСУАЛЬНІ МОЖЛИВОСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....250

КОВАЛЕВСЬКА Є. В. ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ МЕДИЧНИХ ЗНАНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ.....256

ЛОЗИНСЬКА Ю. І. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗІВ ІЗ ПОКАЗАНЬ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....262

СЕРЕДА К. О. РЕЗЕРВИ РОЗШИРЕННЯ СИСТЕМИ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ.....268

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БОРИСОВ Є. Є. ВІДСТУП ДЕРЖАВ ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ПРАВІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....273

НОТАТКИ

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **5 • 2017**

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.10.2017 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 29,86. Ум. друк. арк. 32,78. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42