

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КРИМІНОЛОГІЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

НАШЕ ПРАВО

**OUR
LAW**

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
CRIMINOLOGICAL ASSOCIATION OF UKRAINE
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE
MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

№ 2, 2017

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

БІОГРАФІЯ ЮВІЛЯРА

| | |
|-----------------------------------|---|
| БАНДУРКА ОЛЕКСАНДР МАРКОВИЧ | 5 |
|-----------------------------------|---|

ПРИВІТАННЯ ЮВІЛЯРУ

| | |
|-------------------------------|----|
| КОЖЕМЯКІН А.А..... | 8 |
| КУЗНЄЦОВ В.Ф..... | 10 |
| МОСКОВЕЦЬ В.І..... | 12 |
| ГОЛОВКО О.М..... | 14 |
| МУЗИЧУК О.М..... | 17 |
| КИРИЧЕНКО (ЧАПАЛА) О.Ю..... | 19 |
| ФРІС П.А., САВІНОВА Н.А. | 20 |
| ІЛЬКОВ В.В. | 21 |

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

| | |
|--|----|
| ЗАХАРИЯ С., БОРШЕВСКИЙ А. МИРОВАЯ ЮСТИЦИЯ БЕССАРАБИИ: О СООТНОШЕНИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, МЕСТНЫХ ЗАКОНОВ И ОБЫЧНОГО (К. 60-Х -70-Е ГГ. XIX В.) | 22 |
| СОСНА А. НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРАВО НА ЗАЩИТУ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА..... | 28 |
| БОРШЕВСКИЙ А. НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИЕ ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРИДНЕСТРОВЬЯ | 37 |
| ПАЩЕНКО Д.А. РЕЖИМНІ ЗАХОДИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ ЩОДО МІЛІТАРИЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА (1939-1941 РР.) | 43 |
| ЄФІМЕНКО А.Г. СУПЕРЕЧНОСТІ ПРОЕКТУ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ З ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ | 51 |
| КУДРЯВЦЕВА К.В. КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ В УКРАЇНІ | 58 |
| СЛИВІНСЬКА А.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ | 63 |

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| СВІТЛИЧНА Ю.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ..... | 72 |
| ЄФРЕМОВА І.О. ФУНКЦІЇ ТА ПРИНЦИПИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ | 77 |
| ІЛЬКОВ В.В. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ | 83 |
| ФЕЛИК В.І. СТРУКТУРА ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ | 90 |
| КИРИЧЕНКО (ЧАПАЛА) О.Ю. СУТНІСТЬ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ..... | 96 |
| ОКОЛОВИЧ М.Є. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОЧИНІВ ПРИ ВИРІШЕННІ ОКРЕМИХ МІСТОБУДІВНИХ ПИТАНЬ | 100 |
| СІРАНТ О.Р. АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ – СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ | 107 |

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|--|-----|
| ФРІС П.Л., САВІНОВА Н.А. МОДЕЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ | 113 |
| РИБАЛКА Н.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ | 119 |
| ПЕТРОВ В.В., ТАРАСЕНКО А.В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЛОГІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ | 124 |
| НАЛУЦІШИН В.В. ЗАРОДЖЕННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ТА ЙОГО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІЗ ПРАВОВИМ ПОРЯДКОМ У СТАРОДАВНЬОМУ КИТАЇ | 132 |

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| АРСЕНИ І. ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ДИСТРИБЬЮТОРСКОГО ДОГОВОРА | 139 |
| СОЛОМЧАК Х.Б. ПРЕЗУМПЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА..... | 144 |
| ШАПОВАЛОВА К.С. ГУДВІА: ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ, ОЦІНКА ТА ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ | 151 |
| БАУЛА М.В. ЗАХИСТ ВОЛОДІННЯ: ОГЛЯД ОСНОВНИХ КОНЦЕПЦІЙ..... | 158 |
| БОНДАРЕНКО Б.О. ОКРЕМІ ЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КЛІНІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ | 164 |

СУДОУСТРІЙ

| | |
|--|-----|
| МЕЛІХОВА Ю.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ..... | 170 |
|--|-----|

БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| ХАТНЮК Н.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ | 177 |
| ЯЦІШІН Є.О. ПОДАТОК НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ | 184 |

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| ОПАНАСЕНКО А.М. ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ ВАТИКАНУ ТА АПОСТОЛЬСЬКОГО ПРЕСТОЛУ | 191 |
|--|-----|

ОБГОВОРЕННЯ, ДИСКУСІЇ, АКТУАЛЬНО

| | |
|--|-----|
| ПОЛТАВЕЦЬ А.А. ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАВДАНЬ ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ | 196 |
| ЄВЧУК Т.В. ОСОБЛИВОСТІ НАГЛЯДУ ПРОКУРАТУРИ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ПИТАННЯХ ВИКОРИСТАННЯ ЗАСОБІВ ФІЗИЧНОГО ВПЛИВУ, СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ТА ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ..... | 204 |
| КРИВКО О.О. НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ВІДДІЛІВ | 208 |
| ЛУЦЕНКО Л.А. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ КІЛЬКОХ ВЖЕ ДОПИТАНИХ ОСІБ | 214 |
| СТОЯНОВА Г.П. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ І ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КРАДІЖОК З ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ САДИБНОГО ТИПУ | 220 |
| РУМ'ЯНЦЕВ О.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ | 226 |
| ШЕВЧЕНКО Д.А. ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЯБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ | 232 |
| БЕРШОВ Г.Є. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ..... | 238 |



БІОГРАФІЯ ЮВІЛЯРА

Бандурка Олександр Маркович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України

У 1958 році закінчив Харківський інженерно-економічний інститут, у 1964 році – Харківський юридичний інститут, у 1980 році – Вищі академічні курси Академії управління МВС СРСР.

З лютого 1959 його життя пов'язане зі службою в органах внутрішніх справ. Проїшов шлях від слідчого до начальника Головного управління МВС України. Протягом 10 років (1984 – 1994 рр.) очолював Управління внутрішніх справ Харківської області. З перших днів незалежності України виступив ініціатором створення в Харкові вищого навчального закладу МВС України. У 1992 році очолив новостворений Харківський інститут внутрішніх справ, який з його ініціативи в листопаді 1994 року реорганізовано в Університет внутрішніх справ (зараз Харківський національний університет внутрішніх справ).

Олександр Маркович у 1990-2006 роках неодноразово обирався народним депутатом, працював у Верховній Раді України, обіймав посади заступника, першого заступника і голови різних парламентських комісій і комітетів. Бандурка О.М. у 2002 році був визнаний *«Лідером народної довіри»* – кращим парламентарієм країни.

Безпосередньо брав участь у розробці та прийнятті конституційних актів незалежної України: Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990, Акту про незалежність України 24 серпня 1991, Конституції України 28 червня 1996, сотень законопроектів, невтомно працює на науковій ниві, автор понад 400 наукових праць, всеред яких 18



Посвячує онучку Іринку в лейтенанти міліції.

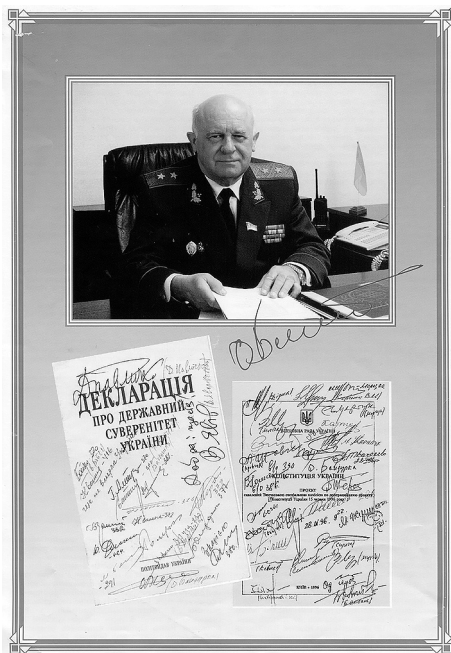
підручників, 20 монографій і науково-практичних посібників.

Напрямки наукової діяльності

Адміністративне право і процес, фінансове право, конституційне право, кримінальне право і кримінологія,

кримінально – виконавче право; оперативно – розшукова діяльність; соціальна психологія, психологія особистості, соціологія і психологія управління.

Має великий досвід міжнародної наукової діяльності, є Почесним доктором низки університетів у Польщі, Латвії, Молдові, Росії, Республіки Білорусь та ін. країн. У зв'язку з науковою, політичною і державною діяльністю побував у 52 країнах світу.



Поставив свій підпис як один із авторів на Декларації і Конституції України



Бандурка Олександр Маркович

Під науковим керівництвом академіка Бандурки О.М. відбувся захист 106 докторських і 156 кандидатських дисертацій.

Бандурка О.М. – Почесний громадянин Харкова та інших міст України, має спеціальне звання генерал-полковника міліції,



З дружиною - Оленою Опанасіївною

Є членом Національної спілки письменників України, Спілки письменників Росії, Національної спілки журналістів України.

Нагороджений 42 державними і міжнародними нагородами, є повним *кавалером ордена «За заслуги» (I, II, III ступеня)*, двох *орденів «Ярослава Мудрого» (V і IV ступеня)*, Американським біографічним центром у 2002 році визнаний *«Людиною світу»*, *«Інтелектуальним лідером світу»*. Міжнародним астрономічним товариством його ім'ям і прізвищем названа зірка (Сертифікат *T a u r u s*



Так починалася Легенда.



У ВР на Пленарному засіданні. Вирішується доля Конституції

Протягом багатьох років Олександр Маркович є науковим консультантом Верховної Ради України, Президентом Кримінологічної асоціації України і *Президентом Західно – регіональної асоціації клубів ЮНЕСКО.*



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-18/13-618

"24" квітня 2017 р.

Шановний Олександр Марковичу!

Від імені народних депутатів України - членів Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та від мене особисто прийміть найщиріші вітання з нагоди Вашого Ювілею!!!

Все Ваше життя є прикладом сумлінного та відповідального ставлення до державної справи. Служба в правоохоронних органах, наполеглива наукова та викладацька діяльність, законотворча діяльність сформували Вас як високопрофесійну, порядну та досвідчену особистість, яка твердо й впевнено йде до намічених цілей через усі життєві перипетії.

На кожному етапі Вашої професійної і науково-педагогічної діяльності, що стали сенсом Вашого життя, Ви проявляєте високу відповідальність та вимогливість до себе і оточуючих, що сприяє зростанню Вашої майстерності та професіоналізму. Окремі віхи Вашої самовідданої праці позначені вагомими відзнаками: доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, заслужений юрист України та цілим рядом надзвичайно відповідальних посад, в тому числі і головування в Комітеті Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.

Ваші книги: «Генерал милиции советует и предупреждает», «Слідчий — моя професія», «350 років мого життя», «Інтерпол», «Автопортрет політика», «Мир преступлений в литературе и искусстве» та багато інших монографій, підручників, посібників стали настільними книгами для правоохоронців, юристів, студентів

та багатьох інших людей, адже Ваша багатогранна творчість виразилась не тільки в області юриспруденції!

Своїми глибокими знаннями і багатим досвідом Ви щиро ділитеся з оточуючими Вас людьми.

Ваші наукові досягнення, що викладені у багатьох наукових працях, забезпечують динамічний поступ юридичної науки, а втілення результатів досліджень - її розвиток. Ваш безцінний досвід є взірцем і яскравим прикладом служіння українському народові.

Вас завжди відрізняв такт у роботі з людьми, наполегливість і цілеспрямованість, широкий кругозір і вміння знаходити правильні рішення в складних життєвих ситуаціях.

Ви наділені хорошими людськими рисами. За все це Ви користуєтесь заслуженим авторитетом та повагою.

У цей святковий для Вас і Вашої родини день бажаємо Вам, шановний Олександр Марковичу, міцного здоров'я, довгих років життя, щастя, радості, добробуту, сімейної злагоди, подальших успіхів на тернистій ниві юриспруденції, плінної праці на благо нашої Держави, нашої Батьківщини.

З повагою

Голова Комітету



А.Кожем'якін



ПРИВІТАННЯ ЮВІЛЯРУ

Кузнєцов Валерій Федорович

З травня 1991 року і до сьогодні – Голова правління Західно-регіональної асоціації клубів ЮНЕСКО, з 1996 р. головний редактор Спеціалізованого видавництва «ЮНЕСКО-СОЦІО», заступник головного редактора журналів «Наше право», «Європейські перспективи», «Право ua» і координуючий директор Міжнародного наукового журналу «Верховенство права».

З вересня 1992 року помічник-консультант народних депутатів України Комітету ВР України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Біласа І.Г., Бандурки О.М., Левченко К.Б. і Грицака В.М., а з 2013 року по теперішній час науковий консультант Науково-консультативної Ради Комітету.

Як помічник-консультант брав участь у роботі спеціалізованих комісій ВР України по розслідуванні зловживань при капітальному ремонті Палацу «Україна» в Києві й Українського культурного Центру в Москві, в роботі над Законом України «Про пересадку (трансплантацію) органів і тканин людини» тощо.

Автор Програми «Львів зберегти для нащадків», яка у грудні 1998 р. була прийнята Комітетом світової спадщини ЮНЕСКО на сесії, яка відбулась в японському місті Кіото, 2/3

голосів і Львів було внесено до списку світової спадщини ЮНЕСКО.

Асоціація проводила і брала участь в багатьох міжнародних і українських Форумах, які проходили під егідою ЮНЕСКО, брала участь у порятунку Стебницького калійного заводу (Програма «Стебник – центр екологічної небезпеки»), ЮНЕСКО презентувало Програму «Діти вулиць», «Дерев'яна архітектура Карпат» тощо. Всього Асоціація реалізувала 21 потужних Проектів під егідою ЮНЕСКО.

У 2016 році член Академії правових наук Молдови, присвоєно звання Doctor Honoris causa.

Автор понад 40 наукових праць, у тому числі і трьох монографій.

Невтомний, цілеспрямований, мудрий ювіляре

Це вже третій журнал «Наше право», присвячений Ювіляру. Перший був до 70-річчя у 2007 році, другий до 75-річчя у 2012 році (№2 ч.3).

Познайомився я з Олександром Марковичем 26 років тому у 1991 р. у ВР України, тоді я був помічником у Народного депутата Біласа І.Г., а Олександр Маркович Першим заступником Голови Комітету, відтоді і працюємо разом всі ці роки.

Переконався, що Олександр Маркович дуже уважний і турботливий,



Екскурсія у Почаївській лаврі.

завжди цікавиться як мої справи, як сім'я, адже Він добре знає всіх моїх дітей, онуків, охоче розповідає про себе, де і з яким правнуком сьогодні гуляв, яку іграшку купив, радіє першим маленьким досягненням правнуків... Пам'ятаю, як Він гордився першою статтею внучки Іринки, яка в цьому році (два місяці тому) вже захистила докторську дисертацію. А маленький школярик, внук ювіляра Сергій, якого ми частенько забирали зі спеціалізованої гімназії – нині Магістр юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, автор багатьох наукових статей, не помилюся коли скажу, що і Сергій пронесе через своє життя дідусеві настанови і примножить славу родини Бандурків.

Згадуєш минулі роки і дивуєшся, як летить час. Недарма говорять: дні ідуть, місяці біжать, а роки летять. Та наш ювіляр, окрім прямих обов'язків, встигає зробити багато справ.

З 1996 року Олександр Маркович почав опікуватись, як Голова редакційної ради, фаховим журналом «Наше право», з 2003 р. – журналом

«Європейські перспективи», з 2015 р. – журналом «Право ua» і з 2016 р. – Міжнародним науковим журналом «Верховенство права». І по теперішній час ні один наклад журналу не виходить у світ без його рецензій, правок, пропозицій.

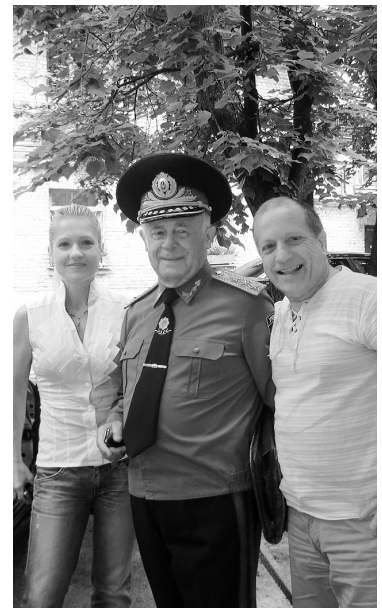
В 2007 р. на Конференції Асоціації ЗРАК ЮНЕСКО Бандурка О.М. був обраний Президентом Асоціації. Асоціація запрацювала в новому активному напрямку – з'явилися цікаві Проекти, Програми.

Навіть на відпочинку, користаючись нагодою залишитись наодинці, працює над черговими рукописами книг, статей, рецензій.

Де б не був Олександр Маркович, як далеко від дому, він постійно підтримує зв'язок із сім'єю, адже звик знати все до дрібничок – від здоров'я всіх у родині і до того, що їла на вечерю правнучка Даринка.

Це лише кілька штрихів, про які я згадав, які підтверджують всюдисущність і невтомність ювіляра.

Шановний Олександр Марковичу, нехай у ваших задумах завжди буде мудрість, вдома – увага й підтримка, у серці – світло від людської вдячності. Хочу побажати Вам безмежного людського щастя, міцного здоров'я, нових досягнень та успіхів. Нехай завжди Вас супроводжує щаслива зоря удачі, Боже благословення, а у Вашому домі панують любов, злагода та добробут на многая і благая літа!



Моя донька Олена, Ювіляр і я



О.М.БАНДУРКА: ЕПІЗОДИ ДЕПУТАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.

Московець Валерій Іванович - кандидат соціологічних наук, доцент, член-кореспондент Міжнародної кадрової академії, полковник міліції у відставці, з 1993 р. по 2001 р. – начальник Дергачівського РВВС УМВС у Харківській області, у 2001 – 2012 рр. на посадах проректора Харківського національного університету внутрішніх справ, у теперішній час – помічник ректора ХНУВС

«Твердо стояти на землі, не забуваючи прагнути до зірок» (один з улюблених афоризмів О.М. Бандурки).

Я вперше побачив Олександра Марковича, коли він тільки –но очолив Харківське обласне управління МВС у 1984 р., але ближче познайомився з ним вже у 1990 р., коли почалася кампанія виборів до Верховної Ради тоді ще УРСР. У цей час я працював начальником відділення у справах неповнолітніх Дергачівського райвідділу внутрішніх справ, був майором міліції. Зразу скажу, що людей такого масштабу до цього мені ще не доводилося зустрічати. Вражало головне: державницький підхід, що означав не лише врахування національного фактору, але й інтересів держави в найширшому розумінні; афористичність мови, яка свідчила про глибоку ерудицію, почуття гумору та уміння по-особливому, не так, як усі, сформулювати свою думку – зрозуміло і красиво; турбота про людей – причому не показна, на камеру чи під запис ручки кореспондента, а реальна – від маленьких, але значних для пенсіонерки справ до вирішення кардинальних

проблем села – таких, як проведення газогонів і т.п.

Щотижня! Саме щотижня, а не за рік – що тепер і не снилося нинішнім народним обранцям, він, як народний депутат, приймав до 100 відвідувачів, беручи з собою керівників різних ланок – тих, які могли реально вирішити нагальні проблеми: начальника міліції, очільників медицини, освіти, зооветеринарної служби, рад та господарників різних рівнів. І зразу ж – питання вирішувалося позитивно – кому огорожу полагодити, кому – дах, кому допомогти влаштувати дитину в дитсадок і т.д. - здається, що в масштабах держави проблеми маленькі. Але ж для бабусі дах – це життя, а з загальної точки зору турбота про простих громадян – це і є державна політика. Пригадується епізод з виборчої кампанії 1994 р. Тоді мешканці села Токарівка - округу, де балотувався О.М. Бандурка, проголосували в основному не за нього, а за іншого кандидата в депутати (але в цілому по округу він переміг). Проте перший свій візит як новообраний народний депутат Бандурка здійснив не до тих населених пунк-

тів, де він здобув у ході виборів перевагу, а саме до цього села – не тільки не затаївши на них образу, а навпаки, намагаючись виявити їх проблеми. А головною проблемою була відсутність тепла – село мерзло у самому прямому розумінні. Тому і зустріли депутата спочатку не дуже ласкаво. Але терпляче вислухавши усіх людей, О.М. Бандурка зразу ж почав вирішувати проблему. За три тижні до села було підведено газ, і у кожному будинку стало тепло. Тепліше стало на душі і у кожного поселянина, і на наступних виборах село 100% голосів віддало за Олександра Марковича.

Коли він почав свою діяльність як народний депутат у цьому окрузі, відсоток газифікації у ньому становив лише 8%, а під час четвертої каденції сягнув 98%. Це лише один епізод, а скільки таких епізодів можна згадати! Сотні і тисячі, а за кожним добробут, а то й доля людини.

Повинен сказати, що він перевернув і моє життя, давши мені змогу продовжити свою діяльність у Харківському національному університеті внутрішніх справ, який цього року відзначатиме 100-річчя початку підготовки охоронців правопорядку на терені Харківщини. Перебування в

університеті на різних посадах, в тому числі проректорських, дало мені змогу побачити ще одну сферу діяльності Бандурки – академіка, науковця глобального масштабу. Тут я познайомився з багатьма цікавими людьми – соратниками Олександра Марковича – такими, як професор, правознавець О.Н. Ярмиш, професор, соціолог В.О. Соболев, професор, історик В.А. Греченко та багато-багато інших, оскільки Бандурка завжди міг підбирати кадри та оточував себе талановитими людьми і здібною молоддю. Я і сам, будучи практичним працівником міліції, розпочав в університеті свою наукову діяльність, захистив кандидатську дисертацію за сприяння О.М. Бандурки, беручи участь у реалізації проекту «Запровадження моделі поліцейської діяльності, заснованої на підтримці з боку громадськості, в Україні» спільно з Центром імені лорда Скармана Лестерського університету (Велика Британія). За все це і за працю поруч з ним я глибоко вдячний Олександру Марковичу і бажаю йому подальших успіхів та міцного здоров'я. І закінчити свою розповідь, як і почав, хочу з іншого улюбленого афоризму О.М. Бандурки: «Новою дорогою іди, але і стару не забувай»!



ДО ЮВІЛЕЮ ВЧИТЕЛЯ

Головко Олександр Миколайович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

24 квітня 2017 року виповнюється 80 років з дня народження Олександра Марковича Бандурки. Це – одне з тих небагатьох імен у новітній історії України, яке не потребує роз'яснень, пояснень, переліку звань, заслуг, нагород – а цей перелік міг спокійно би зайняти весь обсяг цієї статті. Олександра Марковича знають не лише в усій Україні, а й далеко за її межами. Серед величезного творчого надбання ювіляра – наукового, практичного, навчального, методичного, публіцистичного – на особливу увагу заслуговує підбірка художніх праць. Вони всі автобіографічні, розкривають багатий внутрішній світ автора, показують, яким має бути справжній українець.

Будучи істориком за першою освітою, я дивувався свого часу, як громадяни західноєвропейських держав ведуть свій родовід з глибокого середньовіччя, тоді як нам, не лише українцям, а тоді ще «радянським людям» дай Боже було пам'ятати, як звали прадідів і прабабусь. І вже у достатньо зрілому віці доля дала можливість на власні очі бачити, як Олександр Маркович, людина із самого серця

України, з козацько-гайдамацького краю, знаходила у своєму шаленому за завантаженістю депутатському, управлінському, науковому житті час, буквально викроювала його, щоби знайти коріння свого родоводу і документально простежити його упродовж чотирьох століть! Рід свій Олександр Маркович веде і знає з дохмельницьких часів! Він особистим прикладом показує, яку має для людини цінність її родина, і стосунки в цій сім'ї, главою якої є Олександр Маркович Бандурка, безумовно, є взірцем для кожної родини.

Він не лише науковець і письменник, але й поет (і це закріплено генетично, як же це глибоко і зворушливо, що син – генерал зберіг вірші свого батька, партизана часів Другої світової війни, Марка Силовича Бандурки і видав їх друком), і збирач народного гумору, і неперевершений оповідач. Мені випала честь протягом майже двадцяти років працювати під керівництвом Олександра Марковича Бандурки, у тому числі понад два з половиною роки як першого проrektора, і я переконаний, що гордість

за можливість спільної праці, яка в науковій площині продовжується і зараз, я збережу впродовж усього відведеного Богом життя.

Не лише для близьких за життям чи роботою людей, а й для багатьох, кого він уперше в житті бачив, Олександр Маркович став справжнім рятівником, людиною останньої надії. Все це – незабутнє, вдячне, що зберігається в серці багатьох людей довіку.

Кілька прикладів з-поміж величезної кількості тих, що мали місце (а про більшість, переконаний, я не знаю). Депутатська діяльність. Чотири скликання поспіль працював генерал Бандурка у Верховній Раді України. Чотири рази його обирали виборці одного й того самого мажоритарного виборчого округу. У Верховній Раді народний депутат О. М. Бандурка був однією з найбільш помітних постатей, і вітчизняна історія ще не дала справжньої найвищої оцінки його внеску в непросту і болісну справу державотворення. І кожного разу він тримав найскладніший екзамен – на довіру людей – в одному і тому самому Дергачівському районі Харківської області. Але згадати хотілося б мало кому відомий факт. Коли виборча система до Верховної Ради України набула змішаного характеру, округи були укрупнені. До округу, яким опікувався Олександр Маркович, увійшла половина Харківського району. Простим мешканцям, особливо ветеранам, пенсіонерам важко було розібратися в цих змінах.

І Олександр Маркович почав приймати **всіх** (!) виборців з Харківського району, незалежно до якого виборчого округу відійшли їхні селищні й сільські ради. І допомагав **усім**. Без піару, без телевізійної картинки, без

напрацювань якогось суспільного капіталу. Просто за покликом серця. Просто, щоб людям було краще.

Велике формується з деталей.- У О. М. Бандурки є чимало крилатих фраз, одна з них – про те, що подібно до того, як крапля води може дати уявлення про світовий океан, так і одна людська доля свідчить про все людство. Легко дбати про людство взагалі, важко – допомогти, врятувати, вирівняти долю конкретної людини. Ще один приклад. Коли законодавець почав формувати Верховну Раду України винятково за партійно-пропорційною системою, Олександр Маркович не залишив своїх виборців. Він став депутатом Харківської обласної ради все від того ж Дергачівського району. Осінь 2010 року. Селище міського типу Солоницівка. Іноземний власник одного з підприємств перекрив коротку дорогу через свою територію для місцевих жителів. Молоді мами й не дуже молоді пенсіонери і пенсіонерки мусили долати чималий гак, обходячи володіння австрійського бізнесмена. Олександр Маркович знайшов час, зустрівся з власником, пояснив (до речі, бездоганною німецькою мовою) – і люди, як і раніше, пішли навпростець у своїх буденних, але таких важливих для них справах.

Безумовно, про внесок академіка О. М. Бандурки у вітчизняну юридичну науку відомо багато, написано чимало, з'являться і нові публікації цим чи найближчим часом. Хотів би відмітити кілька особистих спостережень.

По-перше, Олександр Маркович дійсно гармонійно поєднує у собі науковця і практика, державного діяча і правоохоронця. Поклавши руку на серце, небагато вчених чітко й детально уявляє собі, як працює, як

Привітання Ювіляру

може бути застосована та галузь наукового знання, яку він досліджує, на практиці, у суспільній реальності. З іншого боку, вчені, які вийшли з практики, часто-густо вибирають із правових доктрин те, що їм близьке, те, з чим пов'язаний їх власний практичний досвід. Олександр Маркович здатен миттєво побачити своїм розумовим поглядом, що дасть та чи інша правова ідея практиці, у чому її слабкі місця й вади – і навпаки, як реальна дійсність, саме життя мають поправляти мислителів, теоретиків, збагачувати їх.

По-друге, його науковий світогляд щасливо позбавлений галузевих обмежень. Він не лише вільно орієнтується в проблемах адміністративного, цивільного, кримінального права, криміналістики, теорії права тощо, але і у магістральних шляхах розвитку філософії, соціології, психології. Це дозволяє досягати найбільш цікавих наукових результатів на стику наук, на міждисциплінарному рівні.

По-третє, як небагато хто із сучасних вітчизняних науковців Олександр Маркович Бандурка володіє мистецтвом наукового прогнозу. Не завжди, на жаль, до них дослухалися ті, хто мав би це робити. Але так буває

завжди. Не завжди люди знаходять пророків у своїй вітчизні.

По-четверте, Олександр Маркович не ховає свій інтелект і досвід від учнів. Показники його наукової школи, кількість докторів і кандидатів наук, які зробили собі ім'я, створили власні наукові напрями, є рекордними для України. Лік іде на сотні вчених, що вийшли з-під його крила.

Таких людей, як Олександр Маркович Бандурка, народжується під сонцем дуже небагато. Ми це знаємо, ми цінуємо можливість спілкуватися з ним, долати інтелектуальну спрагу з криниці його мудрості. Немає такого найкращого доброго побажання, яке б не хотілося висловити цій унікальній людині.

Мудрі з мудрих, великі філософи минулого довели, що істина є абсолютною і відносною і людині не дано осягнути абсолютну істину в повному її обсязі. Це факт. І є лише один виняток. Я знаю одну абсолютну і неспростовну істину.

Шановний Олександр Марковичу! Ваш зоряний час не настав, Ваші кращі роки – попереду! Цитата – але істинна, її не гріх повторювати. -
З Ювілеєм, дорогий Вчителю!



З ЮВІЛЕЄМ ВЕЛЬМИШАНОВНИЙ ОЛЕКСАНДРЕ МАРКОВИЧУ!

***Музичук Олександр Миколайович -
доктор юридичних наук, професор, заслужений
юрист України***

Про Олександра Марковича можна говорити багато, підставою чого є його значний життєвий досвід, мудрість управлінця, постійне бажання створити щось нове, більш якісне. Визначальною заслугою Олександра Марковича є те, що, будучи Майстром своєї справи – керівником з великої літери, він постійно передає свій досвід, свідченням чого є величезна армія його учнів.

Звертаючись до першокурсників Університету, серед яких 23 роки тому був і я, Олександр Маркович сказав, що серед нас стоять майбутні керівники слідчих підрозділів, райвідділів, УМВС, ГУМВС областей, апарату МВС України, кандидати та доктори наук, навів власний досвід кар'єрного зростання, приклади професійної діяльності тощо. Ці досить переконливі слова я проніс через курсантські роки, вони стали не лише мрією, а й принципом моєї подальшої служби, вірою у те, що відданість справі, чесність та порядність – необхідні складові службової діяльності правоохоронця.

Доброта, щирість, бажання допомогти – це ті рідкісні у наш час, але

притаманні Олександр Марковичу якості, які притягують, сприяють вірі у справедливість. Вимогливість до себе та оточуючих, повага до підлеглого чи співрозмовника, незалежно від його статусу, посади тощо, з одного боку, та вміння чітко та зрозуміло поставити завдання, визначити головне, з іншого – це ті якості Олександра Марковича, які дають йому змогу розкрити у людині потенціал, виконати завдання більш якісно, а головне - із задоволенням. Його різнобічність знань, цікаві розповіді про історію України, рідного краю, власної родини викликають захоплення. Навчити любити свою Батьківщину, сім'ю, свою роботу можуть тільки такі високопрофесійні, мудрі люди, як Ви, Олександр Марковичу. Слова «Знання», «Закон», «Честь» є не лише девізом Університету, незалежно від історичного періоду його розвитку, – вони осягають Ваш життєвий шлях, слугують орієнтирами під час прийняття складних управлінських рішень. Широке коло Ваших знань та інтересів, працьовитість і відданість справі, організаторські здібності, тверда життє-

Привітання Ювіляру

ва позиція здобули визнання та повагу в усіх сферах життєдіяльності та на всіх управлінських рівнях.

Олександр Маркович є доброзичливою людиною, яка поважає гідність кожного, з ким його зводить життя. Йому притаманна порядність і серйозне ставлення до справи. Можна вчитися у нього цілеспрямованості в роботі, умінню працювати і творити.

Вік людини визначається не кількістю прожитих років, а станом її душі. Ваша бурхлива енергія, завзяття і працездатність свідчать про незмінну Вашу молодість. З повним правом Ви можете вважати себе щасливою людиною, адже Ваше життя тісно і самовіддано пов'язане з дорогою для Вас справою – підготовкою правоохоронців, розвитком відомчої освіти та науки. Здобувши величезний життєвий, освітній та науковий досвід, досвід оперативної та слідчої роботи, управлінської діяльності Олександр Маркович присвятив своє життя підготовці молодих правоохоронців та науковців.

У становлення та розвиток Університету Олександр Маркович вклав не лише силу, а й душу. Всіляко відстоює та захищає його інтереси на всіх рівнях. Пригадую на одному із засідань робочої групи з підготовки проекту Концепції розвитку Національної поліції України, один із керівників поставив під сумнів якість підготовки фахівців вищими навчальними закладами МВС України. Як патріот вищої відомчої освіти, Олександр Маркович влучно відмітив, що переважна більшість присутніх у залі і є випускни-

ками як Університету, так і інших вищих відомчих навчальних закладів, які сьогодні займають високі посади на всіх рівнях управлінської вертикалі Національної поліції України, що наглядно вказує на якість саме відомчої освіти.

Вважаю, що видатною заслугою Олександра Марковича як засновника Університету стали встановлення ділової, робочої, позитивної атмосфери в колективі, активізація наукової діяльності науково-педагогічного складу.

Усестороння освіченість та кмітливість дають змогу Олександру Марковичу вільно говорити на будь-яку тему, і головне без підготовки та зрозумілою для всіх мовою. Ваші виступи завжди зрозумілі, переконливі та аргументовані. Висловлювання та цитати Олександра Марковича вдавню стали крилатими. У своєму записнику я відвів місце для них, систематично переглядаю.

Хочу побажати Вам подальшого збереження творчої активності, нових наукових звершень, професійних перемог, міцного здоров'я. Широ зичу Вам міцного здоров'я, благополуччя, наснаги, гармонії в житті та радості.

Від щирого серця бажаю, щоб Ваші найбільші досягнення були ще попереду!

*Декан факультету № 1
Харківського національного
університету внутрішніх справ,
полковник поліції,
доктор юридичних наук,
професор, заслужений
юрист України О.М. Музичук*



ВЕЛЬМИШАНОВНИЙ ОЛЕКСАНДРЕ МАРКОВИЧУ!

**Кириченко (Чапала) Ольга Юріївна-
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
адміністративного права і процесу Харківського
національного університету внутрішніх справ**

Одним із найбільш пам'ятних вважаю день, коли я, тоді ще школярка, вперше переступила поріг Вашого кабінету. Назавжди запам'ятала, як горобчиком колотилося серце, коли Ви з підбадьорюючою посмішкою потиснули мою тремтячу долоньку. Ця посмішка і дружнє рукостискання виявилися визначальними віхами мого життя, а особисто Ви стали для мене провідною зіркою, орієнтиром на стежі професійної діяльності.

Закінчення з відзнакою очолюваного Вами Національного університету внутрішніх справ, подальші декілька років успішної праці в практичному підрозділі, нарешті, перевід в рідну альма-матер, захист під Вашим

керівництвом кандидатської дисертації і науково-викладацька робота, що триває по сьогодні, – наочне свідчення мого відповідального ставлення до наданої Вами довіри – я просто не можу, не маю права хоч у чомусь вас підвести. Пишаюся тим, що мала щастя зустріти у Вашому обличчі мудрого вчителя і друга.

Дорогий, любий Олександр Марковичу! Дозвольте напередодні Вашого 80-річного ювілею щиро побажати Вам від себе та моїх батьків міцного здоров'я, сімейного щастя і подальшої творчої наснаги!

З глибокою повагою
Ольга Кириченко (Чапала)

ВЕЛЬМИШАНОВНИЙ ОЛЕКСАНДРЕ МАРКОВИЧУ!



Фріс Павло Львович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, академік АН ВО України



Савінова Наталія Андріївна, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач Науковим центром Науково-дослідного інституту Національної академії наук України

Цей номер журналу присвячений Вам – Людині з великої літери, справжньому науковцеві, офіцеру, вчителю. Вважаємо за велику честь можливість звернутись до Вас зі словами вітання і щирих побажань.

Ваш життєвий шлях є еталоном відданості – відданості обраній справі як охоронця суспільства, відданості науці, відданості родині і друзям. На Вас повинні рівнятись не тільки чисельні Ваші учні, а і всі, хто одягнув

форму працівника правоохоронного органу, всі, хто присвятив себе науці.

Ви щаслива людина, адже завдяки своїй титанічній праці відтворились у своїх учнях, ім'я яким – Легіон. Ваші практичні і наукові досягнення гідно відмічені нашою державою і глибокою повагою всіх, хто Вас знає.

Нових Вам досягнень! Нових здобутків! Нових плідних ідей і нових вдячних учнів! Ну і, звичайно, довгих років життя і безмежного щастя.

Завжди Ваші.



ВЕЛЬМИШАНОВНИЙ ОЛЕКСАНДРЕ МАРКОВИЧУ!

Ільков Василь Васильович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри загально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Напередодні Вашого 80-річного ювілею прийміть найщиріші привітання!

Ваш багатий досвід, високий професіоналізм, наукові, творчі й педагогічні досягнення, вагомий внесок у розвиток правоохоронної системи України є безмежними. Ваш організаційний талант та самовіддана праця неодмінно повинні і надалі примножувати досягнення нашої держави.

Усе своє свідоме життя Ви присвятили нелегкій справі на ниві служби в правоохоронних органах, освіті й науці, вкладаючи в душі учнів зернини своєї мудрості. Ми всі знаємо Вас як талановитого керівника й організатора, генерал-полковника, високопорядну людину, справжнього знавця душ учнів, невтомного працівника, який завдяки мудрості, толерантності, почуттю відповідальності здобув заслужений авторитет з-поміж практиків та освітян України і зарубіжжя чи то на ниві законотворчої діяльності, в лавах правоохоронних органів, чи то розбудови системи юридичної освіти.

Будучи народним депутатом України, Ви з легкістю могли відволіктися від опрацювання редакції Кримінального кодексу України перед голосуванням у пленарній залі на рецензію статті простого практиканта і допомогти порадою.

Ви завжди допомагаєте в починаннях та важких життєвих ситуаціях тисячам учнів та послідовників.

Від усієї душі бажаємо Вам міцного здоров'я на багато років життя, успіхів, родинного щастя й добробуту, прихильності фортуни та здійснення всіх Ваших задумів.

Яскраві промені Вашої енергії та благодатні зерна таланту професіонала, педагога, вченого, організатора та керівника, засіяні Вами на ниві української юридичної та правоохоронної науки та освіти, зростають щедрим врожаєм здоров'я, добра і любові!



МИРОВАЯ ЮСТИЦИЯ БЕССАРАБИИ: О СООТНОШЕНИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, МЕСТНЫХ ЗАКОНОВ И ОБЫЧНОГО (К. 60-Х -70-Е ГГ. XIX В.)



ЗАХАРИЯ Сергей - доктор наук, конференциар, ректор Комратского государственного университета, депутат Народного Собрания АТО Гагаузии (Молдова)

БОРШЕВСКИЙ Андрей - доктор наук, старший научный сотрудник Института культурного наследия Академии наук Молдовы

Цель работы – определить соотношение российского законодательства, местных законов и обычного права в мировой юстиции Бессарабии в к. 60-х – 70-е гг. XIX в., выявить степень использования мировыми судами местных законов и обычного права в гражданском судопроизводстве. В работе используются конкретно-исторический и диалектический методы. В процессе работы широко использовались сравнительный и системный подходы. В работе показано, что мировая юстиция Бессарабии хоть и основывалась на принципах Судебных уставов 1864 года, ей присущи были и собственные отличительные черты по сравнению с аналогичными учреждениями Российской империи, одно из главных отличий заключалось в возможности применения местных законов (которые имели преимущество перед российским законодательством) и обычного права в гражданском производстве.

Ключевые слова: Судебные уставы, мировой суд, мировой съезд, участковый мировой судья, почетный мировой судья, Правительствующий сенат, Земское собрание, гражданское судопроизводство, местные законы, обычное право.

В 1869 году Бессарабии, на основе Судебных уставов 1864 года, была проведена Судебная реформа, в апреле 1869 г. Государственный Совет Российской империи принял решение о введении в Бесса-

рабии Судебных уставов 1864 г., которые начали действовать с 20 декабря 1869 г. В области вводится новое судебное-процессуальное законодательство, основанное на передовых принципах: гласность, независимость суда, несменяемость судей, отмена теории формальных доказательств, создание нотариата и др. Создаются новые учреждения- суд присяжных и мировой суд¹.

Смысл понятия “мировой суд” до сих пор остается не вполне ясным для большинства граждан. Более того, некоторые из них, не имеющие отношения к юриспруденции, воспринимают термин “мировой” как синоним слову “всемирный”, полагая, что речь идет о каком-то международном органе. В то же время любой обыватель при словосочетании, например “суд присяжных”, сразу представит себе и формы, и содержание этого учреждения.

Выяснить причину неведения несложно. Суд присяжных пропагандируется, имеет обширную литературу - и специально-научную, и популярную. Кроме того, давно выработан целый ряд теоретических положений: о структуре суда присяжных, которая противопоставляется шеффенской модели; о типологии (континентальная и английская модели постановки вопроса и

¹ Захария С.К. Реформы 60 -70-х гг. XIX в. в России и их особенности в Бессарабии// Закон и жизнь. 2003. № 1. С.30-34.

вынесения вердикта о разделе труда между юристом и присяжным и т.д.

Мировой суд обделен по всем вышеперечисленным моментам. Трудности начинаются с самого термина. Так, в английском и русском языках, например, их используется несколько: justice, magistrate (мировой судья); Justice of the Peace, Lay justice (мировая юстиция); magistrates' court (мировой суд). Как правило, они употребляются как синонимы, хотя и имеют свои смысловые оттенки. Так, например, в Англии термин "magistrate" противопоставляется термину "justice" как, соответственно, платный мировой судья - мировому судье, выполняющему свои обязанности без вознаграждения.

Термин же "мировой" следует считать производным от понятия "мир" в значении "порядок, спокойствие" (англ. peace, франц. paix). Именно для целей охраны государственного и общественного порядка возникают в истории европейских государств мировые суды и их аналоги (мировые учреждения).

Мировые суды, учрежденные в Бессарабии в 1869 году, на основе Судебных уставов 1864 года учреждались для рассмотрения мелких уголовных и гражданских дел.

Мировые суды рассматривали мелкие гражданские и уголовные дела. Мировые судьи состояли по уездам и по городам. Уезд с находящимися в нем городами составлял мировой округ. Мировой округ разделялся на мировые участки. В каждом мировом участке находился участковый мировой судья. Участковые мировые судьи за исполнение должности судьи другого участка получали жалование, так как они при выполнении данной работы «несли издержки»².

Участковый мировой судья избирал, с согласия съезда мировых судей, постоянное место пребывания в своем участке для разбирательства подсудных ему дел³; но прошения жителей он должен был принимать

везде и во всякое время, а в необходимых случаях и разбирать дела на местах, где они возникли⁴. Правительствующий сенат отмечал, что мировой съезд имеет право указывать мировому судье на необходимость выезда, для разбирательства дел, в отдаленные от его камеры местности⁵.

В мировом округе кроме участковых состояли также почетные мировые судьи. Отличались почетные мировые судьи от участковых тем, что никаких сумм денег на содержание и расходы по своей должности не получали и могли занимать должности в государственных и общественных учреждениях (за исключением должностей прокуроров, их товарищей и местных чиновников казенных управлений и полиции), не обязывались законом жить в том округе, где были избраны. Сенат отмечал, что почетные мировые судьи не получают жалование даже в случаи исполнения ими обязанностей участкового мирового судьи. В то же время Сенат указал, что «нельзя на них возлагать обязанности содержания канцелярии мирового судьи, для чего из сумм, причитающихся на долю отсутствующего мирового судьи, часть денег, потраченных на содержание канцелярии, должна выдаваться исполняющему его обязанности, безразлично, будет ли он из участковых или почетных мировых судей».

Заседание мирового суда обычно было открытым. Как отмечалось в прессе Бессарабии того периода, камеры мирового судьи были постоянно полны любопытными, аналогичная ситуация наблюдалась в мировых съездах, что подтверждает открытость мировой юстиции.

Открытой являлась информация о рассматриваемых мировыми съездами делах. В Бессарабии список гражданских и уголовных дел, подлежащих рассмотрению

² Сборник Бессарабского земства. 1871. Год первый. № 2. Кишинев, 1871. С. 89.

³ Скрементова О.С. Институт мировых судей по Учреждению судебных установлений 1864 года// Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том 3. М., 2004. С. 350.

⁴ Сборник решений Правительствующего сената по вопросам о привлечении к ответственности должностных лиц судебного ведомства за неправильное действие по службе./Сост. Н. Рычков. СПб., 1879. С.1.

⁵ Решения Общего собрания Первого и Кассационных департаментов и Кассационных департаментов Правительствующего сената. 1877, 1878, 1879 гг. СПб., 1881. С. 20.

в сессиях мирового съезда предварительно печатался в губернских ведомостях.

Мировые судьи в продолжение установленного для них выборного срока не могли быть ни увольняемы без прошения (кроме случаев, когда судьи не явились на службу в установленные сроки без уважительных причин, в течении года по болезни не являлись на службу, когда судья был удален от должности решением Общего собрания Кассационных департаментов Сената по причине уголовного взыскания, наказания или объявления судьи несостоятельным), ни переводимы из одной местности в другую без их согласия. Временное устранение от должности допускалось только в случае предания их суду, а совершенному удалению или отрешению от должности они подвергались не иначе как по приговорам уголовного суда. Независимость суда от администрации, подчинение их только закону делали данное учреждение «государством в государстве»⁶, вследствие чего «власть монарха лишалась части своих верховных прав»⁷.

Собрание как почетных, так и участковых мировых судей каждого округа составляло высшую мировую инстанцию, именуемую съездом мировых судей. Он действовал периодически, выполняя две функции: судебное разбирательство второй степени и судебное управление мировым округом. Состоял мировой съезд из председателя, непременного члена и мировых судей округа. При съезде учреждались секретарь и канцелярия. В качестве суда второй степени съезд являлся апелляционной⁸, а по делам меньшей важности - кассационной инстанцией мирового суда. Особенностью в данном случае было то, что в состав суда второй степени входили те же лица, которые отправляли правосудие в суде первой степени, а единоличное разбирательство участкового судьи в мировом съезде сменялось коллегиальным рассмотрением дела.

Разбирательство дел на съезде производилось тем же порядком, как у мировых

судей, в том числе с заслушиванием сторон, свидетелей и сведущих лиц.

Мировые судьи и их съезды на основании Учреждения Судебных установлений и циркулярного предложения Бессарабского губернатора составляли ежегодные отчеты о движении у них дел для представления министру юстиции и статистическому комитету⁹.

Сущность мировой юстиции заключалась в том, что рассматривались быстро, без излишних формальностей в доступной населению судебной инстанции малозначительные дела. Мировой суд был призван воплощать в жизнь жившую в народе мечту о суде «скором, правом и милостивом»; освобождал вышестоящие инстанции от разрешения мелких дел; решал отчасти проблему юридических кадров, так как рассмотрение такого рода дел вполне можно быловерить непрофессионалам, если они отвечали определенному уровню требований, были избраны представительным органом, пользовались уважением и доверием среди местного населения¹⁰.

При постановлении решения мировые судьи Бессарабии руководствовались как общеимперскими, так и местными законами (за исключением Аккерманского и Измаильского уездов). Отметим, что сохранение местного права, как справедливо было замечено другими исследователями, - самая большая неудача царизма в деле русификации местного права и самый большой успех населения области¹¹, который свел на нет стремление правительства империи к «изглаживанию местных особенностей»¹² Бессарабии. Сохранение же местных законов, как отмечал управляющий II отделением Собственной его Императорского Величества Канцелярии князь П.П. Гагарин в своем отношении в Государственный совет, может отдалить окончательное уничтоже-

⁹ Сборник Бессарабского земства. 1878. Год восьмой. № 4. Кишинев, 1878. С. 33-34.

¹⁰ Ефремова Н., Немытина М. Местное самоуправление и юстиция в России (1864 - 1917 гг.) // Муниципальное право. 2001. №2. С.65-67.

¹¹ Boldur A. Istoria Basarabiei. București, 1992. P. 487-488.

¹² Будак И.Г. Буржуазные реформы 60-70-х гг. XIX в. в Бессарабии. Кишинев, 1961. С. 134.

ние этих особенностей и вообще остановить полное слияние Бессарабии с Россией, тогда как правительство должно стремиться к этому слиянию всеми зависящими от него способами. Сохранение местных законов препятствовало целям имперского правительства- ликвидации «национальных отличий Бессарабии и слияние ее в единое целое с Россией путем насильственной русификации и национального угнетения населения края». Недаром представители местной знати активно возражали против замены местных гражданских законов общероссийскими, настаивая на сохранении первых в Бессарабии¹³.

Правительствующий сенат отмечал, что общие законы империи принимаются в основание лишь в тех случаях, когда местные законы окажутся недостаточными¹⁴, то есть при полном отсутствии норм местного права при разрешении спорных правоотношений, вытекающего из неизвестного местному праву института, применению подлежали общие законы империи. В случае неясности, противоречий, недостатка и неполноты местных законов суды, за введением в Бессарабской губернии Судебных уставов... должны были поступать, согласно 9 ст. Устава гражданского судопроизводства, то есть основывать решения на общем смысле законов местных, действующих в этой губернии Арменопула, Доница и Соборной Грамоты Маврокордато 1785 года¹⁵. Как отмечал управляющий делами Бессарабского статистического комитета Егунова А.Н., попытки некоторых новых судебных учреждений обходить местные законы были пресечены Кассационным департаментом Правительствующего сената.

Местными законами Бессарабии признавались: Шестикнижие Арменопула, Собрание законов, извлеченных из царских

книг А. Доница, Соборная грамота Господаря Маврокордато (отметим, что в статье используется термин «местные законы», так как данный термин указан в российском законодательстве и судебной практике, однако отметим условность этого названия, так как большинство норм, которое российское законодательство относило к местному праву, были рецепцией византийского права).

Шестикнижие Арменопула относилось к XIV в. и состояло из 6 книг, которые делились на титулы (главы), а титулы - на параграфы. После шестой книги в издании были помещены законы земледельческие, выбранные из книги Юстиниана (состояли из 10 титулов и определяли главным образом правила о поземельной собственности), разные законы (3 титула), Ручная книга Алексея Спана о браках (8 титулов). В Шестикнижии содержались не только положения гражданского права, но и права уголовного, государственного, финансового и др., равно как и процесса. В Бессарабии применялись только те статьи Шестикнижия, в которых были изложены положения материального гражданского права, насколько они не были отменены специальными узаконениями. Шестикнижие Арменопула в русском переводе было напечатано в Сенатской типографии в 1831 году.

«Собрание законов, извлеченных из царских книг Андронакия Доница» в русском переводе было напечатано в Сенатской типографии в 1831 году. Книга состояла из 42 титулов и 115 параграфов и трактовала вопросы гражданского и уголовного права и процесса. Книга имела силу закона лишь в тех частях, которые относились к области материального гражданского права. Книга Доница, которая, согласно своему учебному назначению, должна была представить все действующее право, может служить лучшим доказательством того положения, что у нас было реципировано византийское право. Из ссылок, которыми были снабжены статьи в книге Доница, видно, что он использовал в качестве источников *Базилики*, *Прохирона*, *новеллы византийских императоров*, *сочинения Арменопула и Михаила Атталиата* (юрист XI в.). Также Дониц ссылался на местные обычаи и судебную практику.

¹³ Чебан А.Т. Политико-правовая мысль Молдавии второй половины XIX – нач. XX вв. Кишинев, 1980. С. 15.

¹⁴ Савенко М.Г. Практика Правительствующего сената по Бессарабскому праву. Кишинев, 1914. С. 13.

¹⁵ Местные законы Бессарабии. Полный систематический сборник местных Бессарабских законов Арменопула, Доница, Соборной Грамоты Маврокордато и ручной книги о браках./Сост. С.М. Гроссман. СПб, 1904. С. III.

«Соборная грамота Господаря Маврокордато» состояла из двух частей. Первая относилась к гражданскому праву, вторая – была посвящена цыганам и быстро утратила практическую силу.

Особое внимание законодательство уделило вопросу о применении норм права мировыми судами в «части Бессарабии, присоединенной к России на основании Берлинского трактата»¹⁶ в отношении гражданских дел, возникших при румынском правительстве. Законодательство предусматривало, что аналогичные гражданские дела по договорам, обязательствам и другим имущественным отношениям подлежат разрешению на основании законов, при соблюдении которых они возникли. При ссылке на статьи румынских законов тяжущиеся обязывались предоставить их перевод на русский язык. Таким образом на данной территории румынские гражданские законы остались в силе.

При постановлении решения мировой судья мог, по ссылке одной или обеих сторон, руководствоваться общеизвестными местными обычаями, но лишь в том случае, когда применение местных обычаев дозволялось законом или в случаях, не предусмотренных законами. Данное положение основывалось на том, что значение и сила обычая в жизни общества требовали, чтобы он был допущен при разборе дела у мирового судьи, так как в противном случае стеснялась бы, без всякой надобности, сама жизнь, и решение судьи было бы явно несправедливым. Под обычаем подразумевалось постоянное, в течение более или менее продолжительного времени однообразного соблюдения... какого-либо правила, выработанного и усвоенного народом.

Отметим, что статья 130 Устава гражданского судопроизводства, как указывал Сенат, давала права, но не обязывала мирового судью руководствоваться общеизвестными местными обычаями, да и то лишь в определенных законом случаях - по ссылке одной или обеих сторон и когда применение местных обычаев дозволялось законом

или в случаях, не предусмотренных законами, а также если местный обычай являлся общеизвестным.

Рассмотрим следующий пример. Ясский мировой съезд, рассмотрев в апелляционном порядке дело о взыскании мещанином Берманом с колониста Судварга 176 рублей за забранные из его лавки товары и принимая во внимание, что доказательством долга за взятые товары, на основании 2017 и 2045 ст. 1 ч. X т. принимаются только установленные этими статьями письменные акты, свидетельские же показания, на основании 409 статьи Устава гражданского судопроизводства, не могут быть допускаемы в подтверждение долга, определил: взыскать с Судварга в пользу Бермана только 34 рубля, признанные ответчиком на суде. В кассационной жалобе Берман просил об отмене решения съезда на том основании, что съезд, не допустив показаний свидетелей в подтверждение заявленных им требований, заключающихся в заборе товара из лавки во время ярмарки, когда при стечении покупателей невозможно требовать расписок, нарушил статью 409 Устава гражданского судопроизводства, ст. 2017 и 2045 части 1 тома X и решение Правительствующего сената от 1869 года № 30, а также 130 статью Устава гражданского судопроизводства, не обратив внимания на местный обычай, указанный в объяснении просителя на апелляционную жалобу Судварга и заключающийся в том, что портным всегда отпускался красный товар из лавок без особого письменного документа¹⁷.

По выслушивании заключения Товарища Обер-Прокурора Правительствующий сенат нашел, что по закону и согласно тем разъяснениям Правительствующего сената, на которые указывает проситель в своей жалобе, само событие купли-продажи движимого имущества не требует письменного удостоверения; но из того, что движимые имущества могут быть продаваемы и покупаемы по устному уговору, еще не следует, что и все без исключения споры из договора купли-продажи возникающие, могут быть доказываемы посредством свидетель-

¹⁶ Бессарабские губернские ведомости. 1878. 18 октября.

¹⁷ Вестник Бессарабского земства. 1881. Год одиннадцатый. № 1-2. Кишинев, 1881. С. 24.

ских показаний. По более ранним делам Правительствующий сенат признавал, что если продажа совершается не за наличные деньги, а в кредит, то возникающее из этого новое обязательство должно быть обличено в форму акта, и свидетельские показания для удостоверения долга, возникающего из продажи, не признаются законным доказательством. В данном деле как из имеющего решения съезда и искового прошения Бермана видно, что иск последнего заключался именно в требовании с Судварга долга за забранный из лавки товар, то съезд, не допустив в подтверждение этого обстоятельства показаний свидетелей, не только не нарушил указываемой просителем 409 статьи Устава гражданского судопроизводства, но напротив, поступил в соответствии со ст. 2017 и 2045 части I тома X, согласно которым к заемным обязательствам относятся и счета за забранные изделия и товары. Равным образом неосновательна жалоба на непринятие съездом во внимание местного обычая, на который он ссылался. По точному смыслу 130 статьи Устава гражданского судопроизводства мировой суд не обязан, а только может руководствоваться общеизвестными местными обычаями, и при том в двух, положительно определенных в той же статье случаях, которых в данном деле в виду съезда не было. По этим основаниям Правительствующий сенат определил: кассационную жалобу Бермана, на основании 186 статьи Устава гражданского судопроизводства, оставить без последствий¹⁸.

Таким образом, анализ законодательства и судебной практики показывает, что мировые суды Бессарабии, в отличии от

¹⁸ Там же. С. 25.

SUMMARY

The goal of the work is to define the ratio of the Russian legislation, local laws and customary law on peace justice in the activity of peace courts in Bessarabia (60 - 70 XIX century), extent of use of the peace court of local laws and customary law in civil proceedings.

We have used the concrete historical and dialectical methods in the given work. In process of research the comparative and system approaches have been intensively used. In the present thesis we have proved that the peace justice of Bessarabia despite the fact that it was based on the principles of the Court Regulations dated of the year 1864 had its own characteristic and distinctive features in comparison with the analogue bodies in the Russia Empire; one of the main differences was the ability to use local laws (which had the advantage over Russian legislation) and customary law in civil proceedings.

Key words: *court regulations, peace court, peace congress, local peace judge, honored peace judge, the Government senate, a Zemsk assembly, the civil judicial proceeding, local laws, customary law.*

российских, не только имели право, но и обязаны были руководствоваться местными законами, отдавая им приоритет перед имперским законодательством. Последнее же использовалось в тех случаях, когда местные законы отсутствовали при разрешении спорных правоотношений. Также мировой юстиции Бессарабии в гражданском процессе дозволялось использовать местные обычаи. В то же время в уголовном процессе подлежали применению исключительно нормы российского уголовного законодательства.



НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРАВО НА ЗАЩИТУ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

СОСНА Александру - доктор права, адвокат, главный редактор международного научного журнала «Верховенство права», преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета, старший научный сотрудник Института юридических и политических исследований Академии наук Молдовы

Эта статья показала реализацию права граждан на защиту через различные внесудебные механизмы. Также было выяснено, в какой степени национальное законодательство страны поощряет право граждан Республики Молдова на защиту своих интересов. Нам также удалось всесторонне представить пути и средства права на защиту граждан Молдовы с помощью различных внесудебных механизмов.

Эта статья была подготовлена Институтом демократии (Молдова). Данная статья финансируется Европейским Союзом в рамках Программы мер по укреплению доверия – СВМ IV. Мнения, выраженные в статье, не обязательно отражают точку зрения Европейского Союза.

Ключевые слова: право на защиту, права и свободы человека, внесудебная защита, омбудсмен, петиция, НПО.

Важной гарантией прав граждан Республики Молдова является институт Народного адвоката, что ясно следует из смысла ст. 1 закона «О народном адвокате (омбудсмене)», которая гласит, что деятельность Народного адвоката направлена на соблюдение прав и свобод человека органами публичной власти, организациями и предприятиями независимо от вида собственности и организационно-правовой формы, некоммерческими орга-

низациями, а также должностными лицами всех уровней¹.

Народный адвокат способствует защите прав и свобод человека путем предупреждения их нарушения, а также мониторинга и представления докладов о порядке соблюдения прав и основных свобод человека на национальном уровне путем совершенствования законодательства в области защиты прав и свобод человека, международного сотрудничества в этой области, продвижения прав и свобод человека и механизмов их защиты².

Этимологически термин «омбудсмен» восходит к законодательству древних германских племен³. Прототипы института омбудсмента были также известны древнему Египту и древней Греции. В древнем Египте существовали чиновники, назначавшиеся фараоном для рассмотрения различных жалоб.

Большинство стран мира при закладывании основ национального института омбудсмента взяли в качестве образца именно шведскую модель⁴. Сегодня в Швеции 2 категории омбудсменов: парламентские ом-

¹ Кырнац Т. Право на защиту // Закон и жизнь, 2003, № 5. С. 34.

² Закон Республики Молдова «О народном адвокате (омбудсмене)». № 52 от 03.04.2014 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, № 110-114.

³ Al-Waham I. The Swedish Institution of the Ombudsman. Stockholm, 1979. P. 19.

⁴ Cârnaț T. Drept constituțional. Chișinău, 2010. 314 p.

будсмены с национальной компетенцией и специализированные омбудсмены. Независимо от того, к какой категории принадлежит тот или иной омбудсмен, обе они представляют собой гарантию от злоупотреблений со стороны судебной власти и публичной администрации⁵.

Омбудсмен является символом демократического государства, так как его суть выражает развитие благосостояния и защиту прав граждан путем надзора за административной бюрократией, которая должна относиться справедливо ко всем гражданам⁶.

По мнению румынского профессора И. Мурару, омбудсмен – это независимое лицо, назначаемое парламентом для контроля администрации, основная задача которого заключается в защите прав и свобод гражданина по отношению к государственным властям, в особенности к исполнительной власти⁷.

Омбудсмен – это институт не только национального, но и международного права, где данный институт появился сравнительно недавно. Создание региональных и международных «служителей народа», таких как Комиссар Совета Европы, Верховный Комиссар ООН по правам человека, Омбудсмен Европейского Союза, пришлось на 1990-е гг. С тех пор их роль и значимость на международной арене существенно возросли⁸.

Следует отметить, что институт Народного адвоката в Республике Молдова существенно не отличается от данного института других стран. По мнению профессора К. Лазаря, институт Парламентского адвоката (так ранее в РМ назывались Народные адвокаты) является неотъемлемым институтом правового государства, независимым, беспартийным, закрепленным Конституцией или законом, в чьи полномочия входит принятие жалоб от граждан о вреде, причи-

ненным им администрацией, и борьба с несовершенством бюрократии⁹.

По определению международной ассоциации юристов, народный защитник – омбудсмен – это служба, предусмотренная Конституцией или актом законодательной власти, возглавляемая независимым публичным должностным лицом высокого ранга, которая ответственна перед законодательной властью и рассматривает жалобы от лиц, пострадавших от деятельности государственных органов, служащих, а также уполномочена проводить расследования, рекомендовать корректирующие действия, представлять доклады¹⁰.

Согласно Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1993 г., омбудсмен – это достойное доверия независимое лицо, уполномоченное на защиту и обеспечение гарантий соблюдения конституционных прав и свобод человека центральными и местными органами публичной власти и должностными лицами всех уровней¹¹.

Назначение омбудсменов производится различными субъектами: Парламентом (Румыния, Швеция, Португалия), монархом по рекомендации премьер-министра (Великобритания), сеймом при согласии Сената (Польша), президентом на основе резолюции Палаты представителей (Мальта)¹².

В соответствии со ст. 5 закона РМ «О народном адвокате (омбудсмене)», Парламент РМ назначает двух независимых друг от друга народных адвокатов, один из которых специализируется по вопросам защиты прав и свобод ребенка.

Народный адвокат назначается на должность на семилетний срок, который не мо-

⁵ Cobăneanu S., Cârnaț T. Instituția avocatului parlamentar din Republica Moldova. Chișinău, 2002. P. 3.

⁶ Кырнац Т. Конституционное право. Кишинэу, 2005. С. 167.

⁷ Muraru I. Drept constituțional și instituții politice. București, 1997. P. 121-122.

⁸ Лазарь А. К. Роль и функционирование омбудсменов в международной защите прав человека. Москва, 2004. С. 34.

⁹ Jidovu N. Dreptul la apărare a învinutului și inculpatului. București, 2004. P. 3.

¹⁰ Комарова В. В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право, 1999, № 9. С. 21.

¹¹ Парижские принципы ООН «Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека». Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 48/134 от 20 декабря 1993 г. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/paris.shtml (дата обращения – 01.03.2017).

¹² Кырнац Т. Юридическая защита прав человека. Кишинэу, 2005. С. 142.

жет быть продлен. Закон требует от Народного адвоката обладать безупречной репутацией.

Основным оружием омбудсмена является его авторитет, репутация, сила убеждения, способность одновременно и к критике, и к поддержке всех государственных властей. На наш взгляд, заслуживают внимания критерии, которые разработал Комиссар Совета Европы по правам человека – Хиль Роблеса. В своих выступлениях он неоднократно указывал на необходимость соответствия омбудсмена определенным условиям для его эффективной деятельности в сфере защиты прав человека:

1. Легитимность. Деятельность омбудсмена должна иметь под собой четкие законные основы.

2. Подотчетность Парламенту. Омбудсмен обязан отчитываться перед Парламентом о результатах своей деятельности. О соблюдении этого критерия в Республике Молдова свидетельствует ст. 29 закона «О народном адвокате (омбудсмене)», гласящая, что ежегодно до 15 марта народный адвокат представляет Парламенту доклад о соблюдении прав и свобод человека в Республике Молдова.

3. Независимость омбудсмена. Омбудсмен должен быть независим в своей деятельности, но в то же время ему следует полагаться на поддержку со стороны Парламента. Согласно законодательству РМ о народном адвокате, институт народного адвоката является автономным и независимым по отношению к любому органу публичной власти, юридическому лицу независимо от вида собственности и организационно-правовой формы, а также к должностному лицу любого уровня. К народному адвокату неприменим какой-либо императивный или представительский мандат. Никто не может обязать народного адвоката подчиняться своим указаниям или распоряжениям. Народный адвокат не может быть обязан давать объяснения или делать заявления по рассмотренным или рассматриваемым им делам, за исключением случаев, когда таковые необходимы в интересах представляемой стороны или содержат информацию, представляющую общественный интерес.

Для эффективности выполнения задач по защите прав и свобод граждан, деятельность Народного адвоката, в соответствии с законодательством Республики Молдова, основывается на следующих принципах: несовместимость, независимость, неприкосновенность и иммунитет, беспристрастность и несменяемость.

Выступая в такой роли, Народный адвокат становится своеобразным посредником, медиатором. Роль посредника оказалась особенно важной для стран постсоветского пространства, где омбудсмен должен выполнять функцию «моста между обществом и властью», функцию посредника, восстанавливающего разрывы между простым человеком и государственной машиной¹³.

В литературе часто обсуждается полномочие по вынесению решений как некая «слабая сторона» этого института: решения омбудсмена носят не обязательный, а рекомендательный характер. Однако указанная «слабость» является одновременно и наиболее важным достоинством обсуждаемого института, обеспечивая ему высокую вариативность, инициативность в принятии решений или образе действий при реагировании на обнаруженные сбои в работе администрации¹⁴.

Институт Народного адвоката – важный внесудебный механизм защиты прав человека в Молдове. Объединенные усилия национальных и международных омбудсменов будут способствовать главной цели – реальному становлению прав и свобод человека в качестве универсальной ценности XXI в.

Еще одним способом защиты своих прав вне судебной инстанции является институт медиации – новшество для всех постсоветских стран. Разработку и внедрение института медиации относят к США, где в начале 90-х гг. прошлого столетия медиация получила широкое распространение в условиях, когда суды были слишком перегружены де-

¹³ Сморгунов Л. В., Альгин А. П., Барыгин И. Н. Государственная политика и управление. Ч. 1. Концепции и проблемы государственной политики и управления. Москва, 2006.- С. 185.

¹⁴ Там же. С. 189.

лами, а услуги адвокатов обходились сторонам слишком дорого¹⁵.

В Республике Молдова данный институт был легально закреплен в законе «О медиации» (2015 г.). Согласно ст. 2, под медиацией понимается альтернативный способ дружественного разрешения споров в рамках структурированного, гибкого и конфиденциального процесса при содействии одного или нескольких медиаторов¹⁶.

Медиация может быть инициирована любой из сторон по собственной инициативе, а также по рекомендации органов публичной власти, судебных инстанций или органа уголовного преследования. В рамках судебного процесса судебная инстанция предлагает сторонам принять участие в ознакомительной встрече с целью информирования о способе разрешения споров посредством медиации.

Инициирование медиации является основанием для приостановления производства по гражданскому делу или арбитражного производства со дня подписания договора о медиации.

Стороны по обоюдному согласию могут назначить одного или нескольких медиаторов либо обратиться в организацию, осуществляющую медиацию, с просьбой о назначении медиатора в соответствии с правилами, утвержденными данной организацией.

Директива ЕС о медиации гражданских и коммерческих споров требует от стран-членов Европейского Союза принять законы, обязывающие судей рекомендовать спорящим сторонам применение медиации для разрешения их спора¹⁷.

Институт медиации, как универсальный, надюрисдикционный способ разреше-

ния споров, быстрыми темпами развивается сегодня в Европе. В Республике Молдова данный институт находится на стадии становления. Будучи неудовлетворенными состоянием сегодняшнего правосудия, граждане ищут альтернативные способы для того, чтобы добиться справедливости, все чаще прибегая к институту медиации, принимая во внимание преимущества данного института.

Главной задачей медиатора является создание благоприятного психологического климата для конструктивного диалога спорящих сторон. Развитие института медиации в Республике Молдове в дальнейшем способно сократить количество дел в судебных инстанциях и снять нагрузку с судей, которые смогут больше сконцентрировать свое внимание на сложных, требующих тщательного рассмотрения делах.

Следующим нормативным актом, играющим немаловажную роль в реализации конституционного права на защиту, является закон «О подаче петиций» от 19 июля 1994 г. Данный закон выступает продолжением ст. 5 Конституции РМ, гарантирующей право на подачу петиций. Право на подачу петиций входит в третью группу прав – права-гарантии, обеспечивающие беспрепятственное пользование остальными правами¹⁸. Право на подачу петиций также является важным внесудебным механизмом защиты прав и свобод граждан. Закон «О подаче петиций» прямо устанавливает цель своей реализации – обеспечения защиты прав и законных интересов заявителей.

В ч. 1 ст. 4 закона дается легальное определение понятия «петиция» – это любые заявления, жалобы, предложения, обращения, которые подаются компетентным органам, в том числе предварительное заявление, которым опротестовывается административный акт или нерассмотрение прошения в установленный законом срок¹⁹. Закон «О подаче петиций» устанавливает порядок

¹⁵ Угрехелидзе М. Доклад, подготовленный для форума «Конституционное правосудие на защите прав человека» // Российская юстиция, 2002, № 3. С. 95.

¹⁶ Закон Республики Молдова «О медиации». № 137 от 03.07.2015 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, № 224-233.

¹⁷ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2008/52/ЕС от 21.05.2008 г. относительно определенных аспектах медиации в гражданских и коммерческих спорах. <http://mosmediator.narod.ru//index/0-2308> (дата обращения – 01.03.2017).

¹⁸ Боршевский А. П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинэу, 2004. С. 176.

¹⁹ Закон Республики Молдова «О подаче петиций». № 190 от 19.07.1994 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, № 6-8.

рассмотрения петиций граждан РМ в целях обеспечения защиты их прав и законных интересов. Действие закона распространяется на граждан РМ, а также на иностранных граждан и лиц без гражданства, при условии, что их права и законные интересы были нарушены на территории Республики Молдова.

Право на подачу петиций выступает важной формой проявления общественно-политической активности граждан и является средством укрепления канала связи государственного аппарата с населением²⁰.

Важное место в системе нормативных актов, регламентирующих право на защиту от произвола со стороны властей, занимает закон Республики Молдова «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» 1998 г. с изменениями и дополнениями, внесенными в 2006 г., регулирует случаи, порядок и условия материальной и моральной ответственности государства за ущерб, причиненный незаконными действиями, совершенными органами уголовного преследования, прокуратурой и судебными инстанциями во время уголовного и административного процесса²¹. Данный закон является логическим продолжением ст. 53 Конституции Республики Молдова, часть вторая которой гласит, что «государство, согласно закону, несет материальную ответственность за ущерб, причиненный ошибками, допущенными в уголовных процессах следственными органами и судами».

Часть 1 ст. 2 данного закона дает определение незаконным действиям: действия или бездействие органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, органа уголовного преследования или судебной инстанции, включающие их виновность, незаконный

характер которых выражается в нарушении общего принципа, согласно которому ни одно невиновное лицо не может быть привлечено к ответственности и осуждено, либо действия данных субъектов выражаются в умышленном нарушении процессуальных и материальных норм во время уголовного или административного процесса.

Незаконными действиями, согласно приведенному легальному определению, законодатель считает только умышленные нарушения процессуальных и материальных норм во время уголовного или административного процесса. На наш взгляд, эта норма противоречит ч. 2 ст. 3 этого же закона, согласно которой причиненный ущерб возмещается в полном объеме, независимо от вины должностных лиц органов уголовного преследования, прокуратуры или судебных инстанций.

Данную коллизию должен разрешить законодатель, изменив ч. 1 ст. 2 закона, установив, что незаконными являются любые нарушения процессуальных и материальных норм во время уголовного или административного процесса, независимо от формы вины.

В ст. 3 законодатель перечисляет основания возмещения материального и морального вреда, причиненного физическому или юридическому лицу, среди которых встречается и незаконное задержание, заключение под стражу или привлечение к уголовной ответственности, осуждение, незаконная конфискации имущества, незаконный административный арест, применение других мер пресечения и оперативно-розыскных мероприятий с нарушением законодательства.

Также закон предусматривает обстоятельства, которыми должна руководствоваться судебная инстанция, устанавливая размер компенсации морального вреда: тяжесть преступления, резонанс, который получила в обществе информация об обвинении лица, продолжительность уголовного преследования и судебного разбирательства, характер и тяжесть физических и психических страданий и др.

В целом, несмотря на некоторые недостатки и коллизии рассматриваемого нор-

²⁰ Боршевский А. П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинэу, 2004. С.176.

²¹ Закон Республики Молдова «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций». № 1545-XIII от 25.02.1998 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, № 50-51.

мативного акта, наличие данного закона является важной гарантией защиты прав человека от произвола властей, допущенного в уголовном или административном процессах. Данный нормативный акт выступает своеобразной формой ответственности государства перед гражданином, формой защиты прав человека, что является важным компонентом правового государства, формой защиты прав и свобод человека и гражданина²².

В процессе анализа данного закона предлагается изменить часть (2) ст. 53 Конституции РМ, установив материальную ответственность государства за ущерб, причиненный в результате судебных ошибок не только в уголовных, но и в гражданских процессах, и принять закон о порядке возмещения государством ущерба, причиненного посредством ошибок в гражданских процессах. Эту же ст. 53 Конституции РМ видится необходимым дополнить частью 3, предусматривающей обязанность судьи (судей), допустившего ошибку, возместить государству ущерб в пределах не свыше своего среднего месячного заработка²³.

Также важную роль в защите прав человека играет неправительственный сектор. Он представлен многочисленными ассоциациями и другими организациями для защиты прав и свобод человека в той или иной сфере. Развитый, эффективно функционирующий «третий сектор» является признаком прогрессивного гражданского общества.

В соответствии с действующим законодательством, общественные объединения могут действовать в различных сферах и функционировать в качестве миротворческих, правозащитных, женских, ветеранских организаций, организаций инвалидов, молодежных и детских организаций, научных, технических, экологических, культурно-просветительных, физкультурно-спор-

тивных и иных добровольных обществ, творческих союзов, национально-культурных обществ, общественных учреждений, других объединений граждан²⁴.

Самые распространенные сферы деятельности НПО Молдовы – защита прав человека, экология, защита социально уязвимых слоев населения, образование, культура, медицина²⁵. Несмотря на многообразие сфер деятельности НПО, их объединяет то, что все они являются формой реализации основных прав и свобод и их защиты.

Главным источником финансирования работы НПО в Республике Молдова являются международные организации и фонды, предоставляющие гранты на реализацию различных программ. Государство по объективным причинам (нехватка бюджетных средств) не в состоянии поддерживать деятельность НПО. В отношении государства Республики Молдова с НПО, к сожалению, отсутствует конкретная стратегия их сотрудничества и взаимодействия.

Безусловно, роль «третьего некоммерческого сектора» является позитивной. Многие из НПО проводят мониторинг ситуации в области прав человека в республике, реализуют программы, направленные на обучение правам человека, информирование населения об основных правах и свободах²⁶. Некоторые неправительственные организации способствуют ускорению процесса внесения изменений в законодательные акты путем своей инициативы.

Неправительственные организации сегодня выступают в качестве связующего звена между гражданским обществом и правовым государством. Консенсус между гражданским обществом и правовым государством не является величиной постоянной. Это динамическое, постоянно развивающееся явление, движущая сила, способствующая

²² Милушева Т. В., Филатова А. В. Концепция ответственности публичной власти в России // Современное право, 2008, № 11. С. 44.

²³ Сосна А., Петров В. Влияние деятельности Европейского Суда по правам человека на повышение уровня правовой культуры // *Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului. Materialele conferinței științifice internaționale "Contribuții la dezvoltarea doctrinară a dreptului"*. Chișinău, 2009. С. 287.

²⁴ Закон Республики Молдова «Об общественных объединениях». № 837 от 17.05.1996 г. // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, № 153-156.

²⁵ Кырнац Т. Юридическая защита прав человека. Кишинэу, 2005. С. 176.

²⁶ Боршевский А. П. Судебные и внесудебные механизмы защиты прав и свобод граждан // *Бизнес-Право*, 2005, № 11. С. 50.

щая продвижению демократии и прав человека²⁷. Из-за социальных, экономических, политических проблем в государстве часть задач по защите прав человека ложится на плечи «неправительственного сектора». Но без поддержки государства и конструктивного диалога с ним решать эти задачи быстро и качественно не всегда видится возможным.

Приведем пример важных инициатив неправительственного сектора Молдовы по продвижению и защите прав граждан, обучению правам. В декабре 2016 года в Молдове, в рамках программы мер по укреплению доверия, финансируемой Европейским Союзом, Институт демократии (г. Комрат) в партнерстве с Обществом болгарской культуры «Родолубец» (с. Парканы) и Центром продвижения и защиты прав молодых женщин (г. Кишинев), начала реализацию проекта «Повышение взаимного доверия между учителями обоих берегов Днестра: Формирование регионального потенциала для непрерывного развития квалификации учителей в сфере современных проактивных методов образования в области прав человека».

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

Обучение учителей методам использования активных технологий в школах, в том числе по правам человека, и международному сотрудничеству в сфере прав человека, механизмам и процедурам защиты данных прав будет очень полезно для учителей, усилит их навыки и умения, повысит их результативность работы в школах. Учителя будут активно использовать полученные знания, так как темы семинаров в рамках проекта учитывают современные методические до-

²⁷ Скрипник В., Клейман Т. Неправительственные организации как фактор построения правового государства // Гражданское общество Молдовы: проблемы и перспективы. Международная научно-практическая конференция. Комрат, 2011.- С. 216.

стижения науки и основаны на передовом педагогическом опыте в области проактивного обучения учащихся, направленного на рост самостоятельности и активности учащихся, повышения их критического мышления. Обучение учителей современной проактивной методике преподавания тем, связанных с правами человека, механизмам их защиты является, безусловно, актуальным.

Усвоение знаний по правам и свободам человека обеспечивает постепенное вовлечение индивида в общество, его становление в качестве самостоятельного субъекта социальных и политических отношений. Но для того, чтобы учащиеся могли понять и правильно оценить свои права и обязанности граждан в демократическом обществе, они должны получить соответствующее образование. Такое образование направлено не только на ознакомление учащихся с основными понятиями, практикой демократии и прав человека, но также и на то, чтобы воспитать граждан принципиальными, независимыми людьми с широким кругозором и способностью к аналитическому мышлению, приверженцами демократических идей. Качественная подготовка в области демократии и прав человека является частью успешной образовательной системы в целом.

Важность обучения учителей методам преподавания прав человека объясняется тем, что в школах формируется демократические идеалы и ценности школьников. В этой ситуации от поведения и знаний учителей зависит эффективность демократического воспитания молодежи. Получив в рамках данного проекта знания о роли демократии, современных методах преподавания демократии и прав человека, учителя будут в ходе своих уроков в школах и ВУЗах умело и ненавязчиво воспитывать у учащихся демократические ценности и идеалы. Именно в школах дети могут познать основы демократии и вырасти демократически сформировавшимися личностями.

Это демонстрирует значимость проекта, направленного на обучение учителей современным проактивным методам образования. С учетом, что обучение учителей двух

берегов Днестра будет совместным, между педагогическими сообществами сформируются постоянные связи и контакты, возрастает доверие между ними.

В рамках проекта осуществляется следующая деятельность:

- публикация серии статей, журналов, листовок, организация радиопередач;
- организация совместных семинаров для учителей с двух берегов Днестра, посвященных развитию их навыков в области современных проактивных методов обучения правам человека;
- публикация учебника «Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и Европейский суд по правам человека»;
- издание сборника статей «Обучение в области прав человека»;
- публикация Хартии о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека;
- создание межрегиональной сети из приднестровских учителей «Образование в области прав человека» и обучение участников сети высокопрофессиональными экспертами;
- проведение межрегиональной конференции «Защита прав человека»;
- публикация методических рекомендаций «Про-активные методы образования в области прав человека»;
- создание национального методологического ресурсного центра по правам человека (в Кишиневе, Комрате и Тирасполе);
- организация обменных визитов учителей из разных регионов Молдовы;
- создание координационного комитета по образованию в области прав человека для 20 неправительственных организаций и образовательных учреждений с обоих берегов Днестра;
- совместная программа субгрантов в сфере образования в области прав человека для НПО в партнерстве с образовательными учреждениями с обоих берегов Днестра.

Координатором проекта является *Институт демократии* – общественная организация, официально зарегистрированная в Министерстве юстиции Республики Молдова в январе 2007 года. Офис института

располагается в Гагаузии (город Комрат). Стратегическая цель Института – внедрять в общественное сознание цельное представление о правах человека как основе для построения демократического правового общества, борьба с коррупцией, трафиком и насилием.

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

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

Партнерами проекта выступают Общество болгарской культуры «Родолюбец» и Центр продвижения и защиты прав молодых женщин.

Поддержка Европейским Союзом данного проекта очень важна, т.к. аналогичные проекты в Молдове фактически не проводились, а обучение учителей правам человека

крайне важно, тем более совместное обучение учителей 2-х берегов Днестра является одним из немногих реальных шансов по укреплению мер доверия между Кишиневом и Тирасполем.

Недаром многие бенефициары проекта искренне благодарили Институт демократии и Европейский Союз за возможность участвовать в таком проекте.

Проект финансируется Европейским Союзом. *Европейский Союз* – это экономическое и политическое объединение 28 европейских государств, которые решили постепенно соединить свои ноу-хау, ресурсы и судьбы. Вместе, в течение 50-тилетнего периода расширения, они создали зону стабильности, демократии и устойчивого развития, сохраняя культурное разнообразие, толерантность и свободу личности.

Нацеленный на региональную интеграцию, Союз был юридически закреплен Маастрихтским договором в 1992 году (вступившим в силу 1 ноября 1993 года).

В ЕС сформирована общая внешняя политика и политика безопасности, предусматривающая проведение согласованной внешней и оборонной политики.

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

В 2012 году Европейскому Союзу была присуждена Нобелевская премия мира.

Европейская комиссия выполняет дипломатические функции ЕС за рубежом, располагая сетью представительств (в том числе и в Кишиневе).

Представительство Европейского Союза в Республике Молдова открылось в Кишиневе в октябре 2005 г. Представительство

SUMMARY

This article revealed a realization of the right of to extrajudicial defense. It has also been found to what extent the national legislation of the country establish and promote the right of citizens of the Republic of Moldova to address the protection of his harmed interests. We also managed to exhibit in a comprehensive the ways and means of the constitutional right to defense to citizens of Moldova through various extrajudicial mechanisms

This article was prepared by the Institute for Democracy (Moldova). This article is funded by the European Union (European Union's Confidence Building Measures Programme – CBM IV). Opinions expressed in the article do not necessarily represent those of the European Union.

Keywords: *protection of human rights and freedoms, right to be protected, extrajudicial defense, ombudsman, petition, NGOs.*

имеет статус дипломатической миссии и официально представляет Европейский Союз в Республике Молдова. Возглавляет представительство ЕС в Молдове посол Пиркка Тапиола.

Данная статья была подготовлена Институтом демократии (Молдова). Данная статья финансируется Европейским Союзом в рамках Программы мер по укреплению доверия. Мнения, выраженные в статье, не обязательно отражают точку зрения Европейского Союза.

В заключение отметим, что реализация права на защиту в условиях демократического общества стала возможной благодаря приобретению Молдовой независимости, суверенитета, принятию собственной Конституции 1994 г.



НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИЕ ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРИДНЕСТРОВЬЯ

БОРШЕВСКИЙ Андрей - доктор наук, Председатель Консилиума Института демократии (Молдова), Ответственный редактор журнала «Верховенство права»

Приднестровье является самопровозглашенным государством, не имеющим выхода к морю, между рекой Днестр и границей с Украиной. Приднестровье контролирует узкую полосу территории к востоку от реки Днестр, а также город Бендер и его близлежащие населенные пункты на западном берегу в историческом районе Бессарабии.

Подробно описан Закон Об основных положениях особого правового статуса населенных пунктов левобережья Днестра (Приднестровья), принятый Парламентом Молдовы 22 июля 2005 года, где статус Приднестровья закреплен как автономная территориальная единица в составе Республики Молдова.

Эта статья была подготовлена Институтом демократии (Молдова) в рамках Программы Европейского Союза по поддержке мер по укреплению доверия. Мнения, выраженные в статье, необязательно отражают точку зрения Европейского Союза.

Ключевые слова: Приднестровье, законодательство Молдовы, меры по укреплению доверия, Закон Об основных положениях особого правового статуса населенных пунктов левобережья Днестра (Приднестровья), Институт демократии.

Приднестровье – это непризнанное государство на левом и правом берегах Днестра¹. Приднестровье провозгласила неза-

¹ Приднестровская Молдавская Республика // Словарь современных географических названий / Под общей редакцией акад. В. М. Котлякова. Екатеринбург, 2006.

висимость от Молдавской ССР в 1990 году на фоне событий «парада суверенитетов» и распада СССР, а после вооружённого конфликта в 1992 году полностью отделилась от Республики Молдова. Молдова не признала отделение Приднестровья и вопрос о статусе данной территории остаётся нерешённым. С этого момента ведётся вялотекущий диалог по разрешению конфликта. Ситуация вокруг Приднестровья часто характеризуется как «замороженный конфликт».

В Докладе Государственного Департамента США о правах человека в Молдове за 2015 год отмечено, что центральное правительство Молдовы не обладало полномочиями в этом регионе, и приднестровские органы власти осуществляли управление посредством параллельных административных структур².

В исследовании, проведённом Ассоциацией Юристов Нью-Йорка, заявляется, что Приднестровье не обладает государственностью ввиду его непризнанности и является де-факто режимом³.

Ни одно государство, входящее в ООН, не признаёт государственности и суверенности Приднестровья на подконтрольной ему

² Доклад о правах человека в Молдове за 2015 год. <https://md.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/210/2016/11/2015-HRR-MOLDOVA-RUS.pdf>

³ Thawing a Frozen Conflict: Legal Aspects of the Separatist Crisis in Moldova: A Report from the Association of the Bar of the City of New York. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=920151

территории, которая считается ими конституционной частью Республики Молдова.

По состоянию на 2008 год конфликт остаётся неразрешённым и, по мнению некоторых политологов, отсутствуют какие-либо предпосылки для его политического разрешения в ближайшем будущем.

В конце сентября 2014 года при выступлении на заседании Генассамблеи ООН министр иностранных дел Молдавии Наталья Герман сообщила, что находящиеся в Приднестровье российские войска без миротворческого статуса «создают дополнительные препятствия для процесса урегулирования», и Молдавия ожидает их вывод без промедления. Требования властей Молдавии были поддержаны 28 января 2015 года резолюцией ПАСЕ.

В декабре 2014 года канцлер Германии Ангела Меркель привела Приднестровье (а также Абхазию, Южную Осетию, ДНР и ЛНР) как пример использования РФ зон «замороженных конфликтов» для дестабилизации обстановки в странах, решивших подписать соглашение об ассоциации с Евросоюзом⁴.

В Докладе Государственного Департамента США о правах человека в Молдове за 2015 год отмечено, что власти Приднестровья ограничивали политическую деятельность граждан Молдовы, проживающих в Приднестровье, и их право голосовать на общемолдавских выборах 2014 года. Регулярно поступали сообщения о применении полицией пыток, произвольных арестах и неправомерных задержаниях, а также об оказании давления на школы, использующие латинский алфавит⁵.

Республика Молдова не признает отделение Приднестровья. В 2005 году Парламентом Молдовы был принят Закон об основных положениях особого правового статуса населенных пунктов левобережья Днестра (Приднестровья).

В интервью радиостанции «Свободная Европа» Президент Молдовы Воронин от-

метил, что надеется на лежащие в основе этого закона положения о демилитаризации и демократизации Приднестровья и на поддержку Европейского Союза и США. В Приднестровье глава региона назвал данный закон «опротестивым принятым».

Закон, принятый Парламентом Молдовы 22 июля 2005 года, закрепляет за Приднестровьем статус «особого автономно-территориального образования, являющегося неотъемлемой составной частью Республики Молдова».

Закон РМ № 173 от 22.07.2005 Об основных положениях особого правового статуса населенных пунктов левобережья Днестра (Приднестровья)⁶

Закон гласит, что в осуществление политики реинтеграции Республики Молдова, на основании Постановления Парламента Республики Молдова № 117-XVI от 10 июня 2005 года переговорный процесс с Приднестровьем проводится для достижения целей демократизации и демилитаризации Приднестровья. После реализации условий демилитаризации, особенно касающихся выполнения Российской Федерацией обязательств, взятых на Стамбульском саммите ОБСЕ (1999 г.), по полному, скорому и транспарентному выводу войск и вооружений с территории Республики Молдова, и после формирования в Приднестровье демократически избранной системы власти переговорный процесс разворачивается для совместной разработки и принятия органического Закона Республики Молдова об особом правовом статусе Приднестровья.

Ст. 3 Закона гласит, что в составе Республики Молдова учреждается автономно-территориальное образование с особым правовым статусом - Приднестровье. Приднестровье является неотъемлемой составной частью Республики Молдова и в пределах полномочий, определенных Конституцией и другими законами Республики Молдова, решает вопросы, отнесенные к его ведению. В состав Приднестровья могут войти или выйти из его состава населенные пункты ле-

⁴ <https://republic.ru/fast/world/nezavisimaya-gazeta-uznala-o-pervom-otkaze-rossii-ot-pomoshchi-pridnestrovyu-1208567.xhtml>

⁵ Доклад о правах человека в Молдове за 2015 год. <https://md.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/210/2016/11/2015-HRR-MOLDOVA-RUS.pdf>

⁶ Закон РМ № 173 от 22.07.2005 Об основных положениях особого правового статуса населенных пунктов левобережья Днестра (Приднестровья) // Monitorul Oficial al RM. 2005. Nr. 101-103.

вобережья Днестра по результатам местных референдумов, проведенных в соответствии с законодательством Республики Молдова.

Закон определяет, что представительным органом Приднестровья является Верховный Совет, который является высшим органом законодательной власти Приднестровья, обладающим правом принятия законов местного уровня и иных нормативных актов в пределах своей компетенции.

Верховный Совет избирается на основе свободных, прозрачных и демократических выборов. Подготовка и проведение выборов в Верховный Совет Приднестровья первого созыва осуществляются с согласия ОБСЕ Международной избирательной комиссией под мандатом ОБСЕ, мониторингом Совета Европы и в соответствии с законодательством Республики Молдова. Основанием для проведения свободных и демократических выборов является реализация мер по демократизации и демилитаризации Приднестровья, принятых Постановлением Парламента Республики Молдова № 117-XVI от 10 июня 2005 года.

Верховный Совет Приднестровья принимает Основной закон Приднестровья. Основной закон Приднестровья и внесенные в него изменения и дополнения не могут противоречить Конституции Республики Молдова.

Суды, органы Прокуратуры, Управление Службы информации и безопасности и Управление внутренних дел Приднестровья являются составной частью единой системы судебных инстанций и единой системы правоохранительных органов Республики Молдова и осуществляют свою деятельность по отправлению правосудия, обеспечению правопорядка и безопасности государства на основе законодательства Республики Молдова.

Ст. 6 Закона определяет: официальными языками Приднестровья являются молдавский язык на основе латинской графики, украинский и русский языки. Республика Молдова гарантирует функционирование и других языков на территории Приднестровья.

Приднестровье в лице ее законодательной и исполнительной власти и органов

местного управления соблюдает на своей территории Конституцию, другие законы и нормативные акты Республики Молдова, выполняет общегосударственные программы социально-экономического и культурного развития.

Приднестровье в интересах всего населения самостоятельно решает вопросы правового, экономического и социального развития, отнесенные к его ведению Конституцией и другими законами Республики Молдова и законодательством Приднестровья.

Приднестровье имеет право устанавливать и поддерживать внешние контакты в экономической, научно-технической, гуманитарной областях в порядке, предусмотренном законодательством Республики Молдова.

Земля, воды, недра, растительный и животный мир, другие природные ресурсы, находящиеся на территории Приднестровья, являются собственностью всего народа Республики Молдова и одновременно составляют экономическую основу Приднестровья.

Разграничение полномочий между центральными органами власти Республики Молдова и органами власти Приднестровья будет осуществлено на основе Закона Республики Молдова об особом правовом статусе Приднестровья и в соответствии с законодательством Республики Молдова⁷.

В 2013 году Парламент Молдовы принял Постановление № 151 Об утверждении Декларации Парламента Республики Молдова о текущем состоянии процесса урегулирования приднестровского конфликта⁸, в рамках которого была зафиксирована Декларация Парламента Республики Молдова о текущем состоянии процесса урегулирования приднестровского конфликта.

В Декларации отмечено, что:

- урегулирование приднестровской проблемы и решение всех разногласий должны

⁷ Там же.

⁸ Постановление Парламента РМ № 151 Об утверждении Декларации Парламента Республики Молдова о текущем состоянии процесса урегулирования приднестровского конфликта // Monitorul Oficial al RM. 2013. № 135.

осуществляются исключительно политическими и мирными способами, с соблюдением демократических принципов и ценностей, а также прав и основных свобод жителей обоих берегов Днестра;

- процесс переговоров в целом должен носить постоянный, конструктивный и последовательный характер, проявляющийся в том числе в доброй воле всех вовлеченных в него субъектов;

- искусственное нагнетание ситуации в зоне безопасности, а также неэффективность диалога между участниками переговоров по целому ряду вопросов – от окончательного политического урегулирования приднестровской проблемы до преодоления целого комплекса практических проблем

Парламент Республики Молдова констатировал следующее:

- односторонние действия любого рода и происхождения, в том числе призванные узаконить установление любых границ в пределах территории суверенного государства Республика Молдова, способствуют подрыву процесса урегулирования, усилению напряженности и поправанию существующих механизмов урегулирования, препятствованию деятельности группы военных наблюдателей, нарушают существующую систему миротворчества и процесс урегулирования;

- уклонение от обсуждения в ходе политических переговоров аспектов, касающихся всеобъемлющего урегулирования конфликта, и избежание поднятия политических проблем и проблем безопасности сбивают обсуждение на второстепенные темы, что свидетельствует о нежелании найти жизнеспособное решение, позволяющее разработать особый правовой статус приднестровского региона.

Исходя из положений Декларации Совета министров ОБСЕ (Дублин, 7 декабря 2012 года) о переговорах по процессу урегулирования приднестровского конфликта в формате «5+2», которой еще раз подтверждается поддержка государств-участников ОБСЕ в вопросе всеобъемлющего, справедливого и жизнеспособного урегулирования приднестровского конфликта при соблюдении суверенитета и территориальной целостности страны и разработке особого

правового статуса Приднестровья, Парламент Республики Молдова:

- выражает твердую убежденность, что урегулирование приднестровского конфликта должно осуществляться исключительно политическими и мирными средствами, с соблюдением демократических принципов и ценностей, с обеспечением соблюдения прав и основных свобод жителей обоих берегов Днестра и тем самым привести к восстановлению единого экономического, таможенного, социального и оборонного пространства;

- подтверждает свою приверженность необходимости реализации мер укрепления доверия, чтобы таким образом способствовать устранению всяческих подозрений и решению неотложных проблем, с которыми сталкивается население обоих берегов Днестра;

- призывает представителей сторон, участвующих в переговорах в формате «5+2», к диалогу по всему спектру проблем, связанных с обеспечением общественного порядка и безопасности, а также требует от них воздержаться от действий, подрывающих доверие между двумя берегами Днестра и могущих негативно повлиять на переговорный процесс;

- подтверждает открытость к поиску конструктивных решений, в том числе посредством многоуровневого диалога с представителями приднестровского региона с целью нахождения и совместной реализации решений, которые будут способствовать стабилизации текущей ситуации и обеспечению свободного передвижения лиц и товаров на обоих берегах Днестра;

- обращается к международным партнерам, вовлеченным в процесс урегулирования, с призывом приложить совместные усилия для нормализации ситуации в зоне безопасности, способствовать укреплению мер доверия и реинтеграции Республики Молдова;

- обращается к населению обоих берегов Днестра с призывом сохранять спокойствие и не отвечать на провокации, от кого бы они ни исходили;

- подтверждает, что власти Республики Молдова не допустят нагнетания ситуации

и обеспечат преодоление любых разногласий исключительно мирными способами⁹.

Как уже отмечалось, Республика Молдова не признает отделение и независимость Приднестровья. Активно участвуют в приднестровском урегулировании США и Европейский Союз.

Так, в последние годы ЕС стало проводить более активную политику в контексте урегулирования приднестровского конфликта. Это произошло благодаря осознанию лидерами ЕС важности ликвидации очага напряжения в непосредственной близости к границам Евросоюза, а также готовности ЕС взять на себя большую ответственность в различных областях, таких как:

- укрепление и улучшение молдавско-украинского пограничного контроля на приднестровском участке границы в рамках Миссии EUBAM;
- поощрение мер по консолидации доверия между Кишиневом и Тирасполем посредством реализации в Приднестровье ряда гуманитарных проектов в области возведения объектов социальной инфраструктуры финансируемой ЕС;
- участие в качестве наблюдателя в консультациях и в переговорном формате 5+2.

Европейский Союз поощряет развитие культуры мира и формирование консенсуса в пределах своих границ и в соседних странах через углубления интеграции и сотрудничества.

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

Программа направлена на сближение Кишинева и Тирасполя за счет повышения доверия путем поддержки совместных инициатив в области социального и экономического развития с участием основных заинтересованных сторон с обоих берегов

реки Днестр, тем самым внося свой вклад в экономическое, социальное и секторное сближение между регионами.

Программа мер по укреплению доверия (СВМ IV) направлена на создание общих ценностей, стабильности и процветания, расширения сотрудничества и углубления экономической и региональной интеграции путем охвата широкого спектра областей сотрудничества.

Глобальная цель программы СВМ IV заключается в содействии развитию гражданского общества в процессе мирного урегулирования приднестровского конфликта и продвижению мер доверия между обоими берегами Днестра.

Конкретная цель заключается в содействии развитию устойчивых партнерских связей и потенциала гражданского общества обоих берегов Днестра путем создания кросс-речных платформ для сотрудничества на уровне местных сообществ.

Представительство Европейского Союза в Республике Молдова открылось в Кишиневе в октябре 2005 г. и активно участвует в помощи Республике Молдова в различных областях.

Мандат представительства включает следующие задачи:

- 1) Развитие политических и экономических взаимоотношений между Молдовой и Европейским Союзом;
- 2) Мониторинг выполнения соглашений о партнерстве и сотрудничестве между ЕС и Молдовой;
- 3) Информирование общественности о событиях в ЕС, а также разъяснительная работа и поддержка политики ЕС;
- 4) Участие в реализации программ внешней помощи Европейского Союза с акцентом на поддержку демократических преобразований и совершенствованию практики управления, поддержке реформирования государственного регулирования и наращиванию потенциала административной системы, а также борьбе с бедностью и стимулированию экономического роста.

В 2016 года в Молдове, в рамках программы мер по укреплению доверия, финансируемой Европейским Союзом,

⁹ Постановление Парламента РМ № 151 Об утверждении Декларации Парламента Республики Молдова о текущем состоянии процесса урегулирования приднестровского конфликта // Monitorul Oficial al RM. 2013. № 135.

Институт демократии (г. Комрат) в партнерстве с Обществом болгарской культуры «Родолюбец» (с. Парканы) и Центром продвижения и защиты прав молодых женщин (г. Кишинев), начала реализацию проекта «Повышение взаимного доверия между учителями обоих берегов Днестра: Формирование регионального потенциала для непрерывного развития квалификации учителей в сфере современных проактивных методов образования в области прав человека».

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

SUMMARY

Transnistria is a landlocked self-proclaimed state situated between the River Dniester and the border with Ukraine. The Transnistria controls a narrow strip of territory to the east of the River Dniester, and also the city of Bender and its surrounding localities on the west bank, in the historical region of Bessarabia.

Described in detail the Law on Fundamental Regulations of the Special Legal Status of Settlements on the Left Bank or the River Nistru (Transnistria), passed by the Moldovan Parliament, on 22 July 2005. Law on Basic provisions of the Special Legal Status of Localities from the Left Bank of the Dniester, which established part of Transnistria as an autonomous territorial unit within the Republic of Moldova.

This article was prepared by the Institute for Democracy (Moldova) within the framework of the European Union's Confidence Building Measures Programme. Opinions expressed in the article do not necessarily represent those of the European Union.

Keywords: *Transnistria, Moldovan legislation, confidence building measures, Law on Fundamental Regulations of the Special Legal Status of Settlements on the Left Bank or the River Nistru (Transnistria), Institute for Democracy.*



РЕЖИМНІ ЗАХОДИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ ЩОДО МІЛІТАРИЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА (1939-1941 РР.)

ПАЩЕНКО Дмитро Андрійович - аспірант кафедри теорії права та держави
Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби
України

УДК 342.384.4

В статье рассматривается комплекс режимных мероприятий советских властей в русле подготовки и в условиях начала Второй мировой войны. Указывается, какие из них диктовались соображениями государственной безопасности, а какие имели отчетливо репрессивный характер. Анализируются специфические черты таких шагов на фоне интеграции западноукраинского региона в состав УССР.

Ключевые слова: режимные меры, репрессии, дискриминации, паспортизация, паспортный режим, режимные местности.

Наприкінці 30-х – початку 40-х років у колишньому Радянському Союзі відбулися глибокі загальнополітичні і соціально-економічні перетворення. Командно-адміністративна система управління, що сформувалася, культ особистості і пов'язані з ним порушення законності не могли не впливати на стан суспільства. Це виразилося в надмірному централізмі організаційної побудови, бюрократизації, занадто формалізованому підході до виконання завдань. Крім того, початок Другої світової війни, інкорпорація західноукраїнських земель до складу УРСР супроводжувалися форсованою радянізацією цього регіону переважно примусовими методами, а також посиленням режимних заходів у загальному контексті мілітаризації всього державного механізму та суспільства.

Окремих аспектів вказаної проблеми торкалися у своїх працях П. Михайлен-

ко, Г. Кусков, М. Філіпов, Г. Рибальченко, М. Мельник, С. Парфьонов [1]. Примусові міграції та деякі питання вказаної проблеми розглядали у своїх працях М. Бугай, І. Усенко, Л. Рассказов, І. Білас, І. Винниченко, А.Шевченко, Д.Пашенко [2].

У цілому аналіз літератури, у якій тією чи іншою мірою розглядалася поставлена проблема, дозволяє зробити висновок, що дослідниками виконана значна робота, разом з тим, цілий ряд питань хоча і поставлений, але потребує подальшого вивчення.

Отже, на підставі нових архівних документів і матеріалів автор відкриває невідомі сторінки історії присвячені режимним заходам радянського уряду щодо мілітаризації держави та суспільства у 1939-1941 рр.

Ще до юридичного оформлення «возз'єднання» західноукраїнських земель з Наддніпрянською Україною, легітимізації нового територіально-правового статусу та суспільно-політичного устрою розгорнулася масштабна робота з підготовки до «очищення» цього регіону від нелояльних категорій громадян через паспортизацію населення та масові депортації.

У зв'язку з наближеністю до кордону, неоголошеного офіційно, але фактично запровадженого воєнного стану з усіма його ознаками, зокрема розширенням повноважень військової влади, доволі значна частина території Західної України де-факто, а згодом і де-юре набула статусу режимної.

Упродовж 1940-1941 рр. радянською владою були організовані чотири масові де-

портації (у лютому 1940 р. – сімей осадників і «лісників», квітні того ж року – родин репресованих, червні – біженців, у травні-червні 1941 р. – «антирадянського елемента»). Ці насильницькі заходи здійснювалися в адміністративному порядку переважно навіть без рішень позасудового органу – Особливої наради при НКВС СРСР. Загалом із шести західних областей України (Волинської, Дрогобицької, Львівської, Ровенської, Станіславської і Тернопільської) було депортовано 190,1 тис. осіб [3].

Ще до ухвалення урядового рішення про масову паспортизацію у цьому регіоні влада намагалася вирішити проблему з біженцями – особами, які, рятуючись від нацистів, прибули на територію західних областей Української та Білоруської РСР у вересні 1939 р. після початку воєнних дій у Польщі та виявили бажання залишитися в СРСР. 23 грудня 1939 р. НКВС СРСР надіслав начальника управління міліції республік, країв та областей циркуляр, у якому розтлумачив, які саме документи можна видавати біженцям. Окрім регламентації процедури видачі їм документів, формулювалося суворе застереження – не допускати проживання на режимних територіях осіб, які потрапляють під відповідні обмеження [4, арк. 254]. Втім, і надалі залишалося багато нез'ясованих і суперечливих питань, які дещо прояснилися після ухвалення нового положення про паспорти, про що йтиметься нижче.

30 грудня 1939 р. вийшла постанова РНК СРСР № 2130/ 622 «Про проведення паспортизації у західних областях УРСР», а слідом за нею (21 січня 1940 р.) – тимчасова інструкція про організацію цієї роботи, перша черга якої стартувала у цьому регіоні 25 січня того ж року [5, арк. 27-28]. Ця кампанія була сфокусована на обліку населення західноукраїнських земель та «очищенні» регіону від «шкідливих» та «непевних» категорій осіб. За даними НКВС, цій процедурі у всіх містах, обласних і районних центрах, робітничих селищах і на залізницях регіону підлягало близько 4 млн. осіб [5, арк. 28]. Кількість тих, хто потрапляв під режимні обмеження, а отже, підлягав виселенню, встановлювалася у ході виявлення «компрометуючих матеріалів» органами внутрішніх

справ. Ця процедура висвітлювалася у регулярних (10-денних) зведеннях, які надходили до республіканського НКВС. З документів стає зрозумілим, що найбільша увага у цій «санаційній» діяльності, принаймні на першому етапі, зосереджувалася на вже згаданих вище біженцях, оскільки з іншими категоріями тамтешньої людності, визнаними небезпечними, як уже вказувалося, визначилися одразу і їх депортація була лише питанням часу. Втім, саме з біженцями нова влада якийсь час не могла остаточно визначитися і не знала як чинити – виселяти з режимних до нережимних місцевостей цього ж регіону, чи діяти у радикальніший спосіб, як, наприклад, з осадниками, родинами репресованих та іншими.

Паспортизація на західноукраїнських землях, а відтак і видалення певних категорій осіб з режимних місцевостей у цілому завершилася наприкінці 1940 р. Про це йшлося у доповідній записці начальника Управління міліції НКВС УРСР на ім'я наркомів внутрішніх справ УРСР від 14 грудня 1940 р. Окремо звітували і про стан подібних заходів у Львові – місті, яке отримало статус режимного I категорії, а також у приєднаних влітку 1940 р. Ізмаїльській та Чернівецькій областях [5, арк. 359, 372, 373].

Тим часом відповідні новації надзвичайного характеру запроваджувалися і у масштабах всього Радянського Союзу. Так, наприкінці 1939 р. статус режимної було надано двокілометровій смузі поблизу залізниць. На виконання таємної постанови РНК СРСР наказом НКВС СРСР № 001519 від 27 грудня 1939 р. всім начальникам дорожньо-транспортних відділів цього наркомату наказувалося «негайно розпочати підготовку до вилучення антирадянських і кримінальних елементів, які проживають у тимчасових житлових будівлях поблизу залізниць» (землянках, «шанхайках», «китайках», як вони іменувалися в наказі). Такі заходи були проведені у районах важливих залізничних транспортних вузлів УРСР: Київ-Дарниця, Жмеринка, Козятин, Фастів, Новоград-Волинський, Коростень, Бердичів, Житомир Південно-Західної залізниці; Знам'янки, Вапнярки, Котовська, Одеси, Роздільної та інших населених пунктів Одеської залізни-

ці; Бахмача, Ворожби, Конотопа Московсько-Київської залізниці. Окрім цієї акції з «очищення», відповідно до спеціального «Порядку встановлення паспортного режиму на найважливіших залізничних вузлах оборонного і господарського значення і видалення осіб, які не мають права проживання в них» виселенню підлягали: колишні чини царської адміністрації і «білих» урядів (поліцейські, жандарми, пристави тощо), а також купці, фабриканти, заводчики, поміщики, куркулі і служителі релігійних культів, перебіжчики і політемігранти, іноземні піддані; всі позбавлені прав за судом, родини тих, хто був засуджений за антидержавні злочини. Осіб, які не бажали залишати визначені місцевості, чекала кримінальна відповідальність [4, арк. 254].

На початку Другої світової війни з огляду на «плинність» кадрів (в умовах милітаризації відповідних галузей економіки та мобілізації до Червоної армії) вдосконалювалося законодавчо-нормативне підґрунтя, набувала подальшого поширення розпочата ще у другій половині 30-х років (нагадаємо, що у 1937 р. залізничникам замість відібраних паспортів почали видавати спеціальні посвідчення), практика прикріплення робітників та службовців до місця роботи, супроводжувана режимними обмеженнями, зокрема і заборонаю вільного пересування поза межами того чи іншого підприємства. Упродовж 1940 р. вийшла низка законодавчих актів обмежувально-дискримінаційного характеру, які стали логічним продовженням попередньої практики. На виконання постанови РНК СРСР № 383 від 22 березня 1940 р. «Про порядок зберігання паспортів працівників ощадних кас» 5 липня того ж року вийшов спільний наказ НКВС та Наркомату фінансів СРСР, яким була затверджена відповідна інструкція, де зазначалося, що у співробітників, зайнятих зберіганням, інкасацією і охороною грошей та цінностей ощадних кас, вилучаються паспорти на зберігання у керівництва згаданих установ з відповідною заміною їх на спецпосвідчення [6, арк. 28]. У травні того ж року аналогічні заходи були передбачені і для шахтарів.

26 червня 1940 р. Президія Верховної Ради СРСР видала указ «Про перехід на вось-

мигодинний робочий день, на семиденний робочий тиждень і про заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств та установ» [7, с. 1]. Громадяни, які порушували встановлений порядок, підлягали кримінальній відповідальності, так само як і керівники підприємств та установ, які брали на роботу тих, хто самовільно покинув попереднє місце праці. У такий спосіб створювалася система кругової поруки. 17 липня 1940 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР аналогічні дискримінаційні норми були поширені і на трактористів та комбайнерів МТС [8]. 19 жовтня 1940 р. вищий законодавчий орган держави (на додаток до вже існуючого заборонно-дискримінаційного переліку) встановив кримінальну відповідальність і за відмову інженерів, техніків, майстрів і кваліфікованих працівників підкоритися рішенню адміністрації про переведення їх з одного підприємства на інше [9]. В останні дні цього ж року – 28 грудня, відповідний Указ прикріпив до шкіл ФЗН, ремісничих і залізничних училищ учнів, встановивши покарання – позбавлення волі у трудовій колонії на строк до одного року за самовільне залишення цих закладів [10].

Навесні 1940 р. спливало майже три роки з того часу, як з великих міст СРСР в адміністративному порядку були вислані родини «ворогів народу». При цьому радянська влада виявила певну поблажливість до згаданої категорії осіб, вирішивши видати їм паспорти, що дещо послаблювало встановлені раніше режимні обмеження. Це було задекларовано 26 травня 1940 р. у спільному наказі НКВС та Прокурора СРСР «Про видачу паспортів особам, які вислані в адміністративному порядку з Москви, Ленінграда та інших міст [Києва, Ростова-на-Дону, Таганрога та Сочі] на підставі Інструкції НКВС СРСР від 15 червня 1937 р.». Втім, і надалі ця категорія громадян залишалася під гласним наглядом, була обмежена у пересуванні, оскільки у 10-й графі паспорта їм записували: «виданий на підставі § 8 інструкції, оголошеної наказом НКВС СРСР № 0143 від 1 червня 1939 р.» [6, арк. 17], що означало, як уже зазначалося вище, заборону проживання у всіх режимних місцевостях.

Продовжуючи вдаватися до жорстких режимних обмежень, радянська влада пильно стежила і за судовою, і за позасудовою практикою у цій сфері. Так, постановою пленуму Верховного Суду СРСР від 3 липня 1940 р. «Про кваліфікацію судами порушення правил в'їзду та проживання у прикордонних смугах» розтлумачувалися окремі процесуально-правові колізії, з якими доводилося стикатися судовим органам у зв'язку з різним трактуванням або навіть відсутністю відповідних статей у кримінальних кодексах союзних республік. Отже, Пленум Верховного Суду СРСР дав наступну вказівку: «Ст. 84 и ч. 2 ст. 192-а КК РРФСР і відповідні статті КК інших союзних передбачають [покарання за] злочини, за своїм складом відмінні від злочинів, вказаних у постанові ЦВК і РНК СРСР від 17 липня 1935 р.; до того ж за ч. 2 ст. 192-а КК РРФСР і відповідних цим статтям КК інших союзних республік передбачене й інше покарання. З огляду на зазначене та враховуючи, що закон від 7 вересня 1937 р., не змінюючи сутність закону від 17 липня 1935 р., уточнили лише порядок розгляду згаданих у законі справ, а також тих союзних республік, чий кримінальні кодекси не містять спеціальних статей, які передбачають [покарання за] злочини, вказані у постанові ЦВК і РНК СРСР від 17 липня 1935 р. Ці злочини повинні кваліфікуватися шляхом посилання на цю постанову, а не за будь-якими статтями Кримінального кодексу [11, с. 67-68]. Таким чином, у цьому випадку маємо справу зі спробою усунення різночитань та невідповідностей шляхом ієрархізації нормативно-правових актів. При цьому постановам ЦВК і РНК СРСР, які мобільніше «реагували» на зміну ситуації в державі, надавався вищий порівняно з кримінальними кодексами союзних республік статус.

Паралельно з паспортизацією, здійснюваною у Західній Україні, репресивними новаціями у законодавстві, пов'язаними з обмеженням у пересуванні певних категорій працюючих, продовжувалася і планомірна робота з перевірки дотримання особливого режиму, встановленого у великих промислово-культурних центрах СРСР, зокрема і столиці України. Так, на виконання

наказу наркома внутрішніх справ СРСР від 3 липня 1940 р. у Києві упродовж 27 липня – 10 серпня здійснювалася масштабна перевірка дотримання паспортного режиму. За її наслідками 17 серпня 1940 р. на ім'я наркома внутрішніх справ УРСР І.Сєрова надійшла доповідна записка, у якій серед іншого зазначалося, що до кримінальної відповідальності за ст. 80 КК УРСР було повторно притягнуто «злісних порушників» – 443 осіб, відібрано підписок про виїзд з Києва – у 1295 осіб. Інформувалося, що для «здійснення систематичних заходів з очищення Києва від кримінально-декласованого елементу міським управлінням РСМ створена постійна бригада у кількості 60 осіб з числа оперативних працівників міліції, яка і надалі буде здійснювати цю роботу» [5, арк. 128-130].

Втім, наслідки цих та інших заходів з видалення «неблагонадійних» категорій осіб, здійснених упродовж літа 1940 р. в УРСР, не задовольняли очільників Наркомату внутрішніх справ. Тому на наведену вище доповідну керівництво НКВС УРСР відреагувало доволі жорстко. На адресу начальника управління міліції цього відомства надійшов лист, що містив доволі лаконічну і категоричну вказівку: «...Осіб без паспортів не штрафувати, а виселяти ... і обов'язково перевіряти, чи виїхали вони» (19.VIII[1940] Сєров) [5, арк. 126].

Через невдоволення наслідками перевірок, численні неузгодження у законодавстві та у зв'язку з розширенням території СРСР за рахунок інкорпорації західних областей України та Білорусії, і у 1940 р. – Латвії, Литви, Естонії та Бессарабії – радянське керівництво дійшло висновку, що настав час чергового удосконалення паспортної системи, а отже, і чіткішої регламентації режимних обмежень.

10 вересня 1940 р. вийшла постанова РНК СРСР № 1667, якою було затверджене нове Положення про паспорти [11]. Цей надважливий регламентний документ, який діяв упродовж 13 років (до серпня 1953 р.), окрім суто профільних питань (у зв'язку з розповсюдженням паспортної системи на мешканців інкорпорованих територій), уточнював межі режимних місцевостей та

містив багато новацій дискримінаційного характеру.

Нове Положення про паспорти, на відміну від попередніх, встановлювало дві категорії режимних місцевостей – I та II. Найбільші адміністративні та промислові центри СРСР, що мали велике економічне значення, були віднесені до режимних місцевостей I категорії. У них встановлювалися обмеження для проживання ширшого кола осіб, ніж у режимних місцевостях II категорії. Суттєво підвищувалася і відповідальність посадових осіб підприємств, закладів і організацій за прийом на роботу громадян без паспортів, а також тих осіб, які не мали прописки та проживали без відповідного дозволу у режимних місцевостях.

У новому Положенні про паспорти вперше була чітко зафіксована антиконституційна, протиправна норма про прикріплення працівників до окремих підприємств на невизначений термін із заборонаю виїжджати з місцевостей, де вони розташовувалися. Раніше подібні дискримінаційні заходи запроваджувалися лише окремими законами та відомчими директивами НКВС і відповідних галузевих наркоматів. Тепер це – фактично кріпацтво – узаконювалося, хоча й на рівні виконавчого органу – уряду держави. Згадані у п. 20 Положення робітники та службовці, які працювали на підприємствах оборонної, вугільної промисловості, залізничного транспорту, а також у системі Держбанку та ощадних касах з інкасації, перевезення та зберігання цінностей, повинні були здавати свої паспорти адміністрації на зберігання, отримуючи замість них спеціальні посвідчення зразка, встановленого Головним управлінням міліції [11]. Спеціальний – третій розділ Положення містив пункти, де прописувалися відповідальність громадян та посадових осіб, а також санкції за порушення паспортного режиму, зокрема і проживання у режимних місцевостях [12].

Згаданою постановою РНК СРСР від 10 вересня 1940 р. Наркомату внутрішніх справ СРСР доручалося упродовж місячного терміну підготувати інструкцію про порядок «запровадження у життя Положення про паспорти». Невідомо чому, але згада-

ний надважливий регламентний документ з'явився набагато пізніше – лише 27 грудня 1940 р. (оголошений наказом НКВС СРСР № 0555) [6, арк. 72-73]. У ньому набагато ретельніше, ніж це було у попередніх аналогічних документах другої половини 30-х років, розтлумачувалася процедура видачі та обміну паспортів, прописки, а також дискримінаційні заходи для певних категорій громадян. У пунктах 13 і 14 містилося формулювання обмежувального змісту, яке мало обов'язково фіксуватися у 8-й графі паспорта (після перерахування документів, на підставі яких виданий паспорт) громадян, перелічених у Положенні про паспорти, яким заборонялося проживати в режимних місцевостях I-ї (п. 38) та II-ї категорій (п. 39). Отже, тепер запис-застереження формулювався так: «Виданий на підставі ст. 38 (39) Положення про паспорти».

До осіб, яким заборонялося проживати у режимних місцевостях I категорії були віднесені громадяни, які відбули покарання або заслання за «контрреволюційні злочини»: перебіжчики, особи без громадянства, позбавлені виборчих прав, спецпереселенці та їх діти, всі біженці з території колишньої Польщі, що відійшла до Німеччини, особи, вислані за рішенням Особливої наради при НКВС СРСР (зокрема і з режимних місцевостей – «мінусники»); переселені з західних областей УРСР у порядку «очищення» [6, арк. 72-73]. Такі ж обмежувальні записи робилися й тим, хто мав судимість за масові заворушення, бандитизм, ухилення від призову на військову службу, фальшивомонетництво та підробку документів, розтрату, хабарництво, взяття хабарів, розкрадання державного і громадського майна, незаконні аборти, розтління малолітніх, звалтування, звідництво, повторні крадіжки, розбій, шахрайство, підпал, шпигунство. Виняток робився для осіб, «прикріплених за постановами ОДПУ для роботи до певних підприємств» і амністованих спеціальними постановами уряду.

Особам, переселеним із західних областей УРСР та БРСР в «порядку їх очищення», у паспорті фіксувалося наступне: «Виданий на право проживання у межах такого-то району і республіки». Всім перерахованим ка-

тегоріям осіб обмежувальний запис робився на 5 років [6, арк. 72-73]. Подальша їх доля інструкцією не визначалася. Вірогідно, малося на увазі, що після вичерпання цього терміну органи внутрішніх справ теоретично могли скасувати призначені обмеження.

В окремому розділі Інструкції «Прописка в режимних місцевостях I-ї категорії» перераховувалися категорії громадян, на які (в порядку винятку) не розповсюджувалися згадані вище обмеження. До цього переліку, окрім інших, потрапили: особи, які відбули покарання за статтями КК, не перерахованими у відповідних пунктах Положення та Інструкції; а також ті, у кого вичерпався термін позбавлення прав чи обмежень адміністративного виселення. Вони прописувалися у разі, коли у режимній місцевості першої категорії проживали їх дружина (чоловіки не вказані), діти, батьки і збереглася житлова площа [6, арк. 80-82].

Після ухвалення нового Положення про паспорти та чіткого поділу режимних місцевостей на I та II категорію одразу (ще до виходу згаданої вище грудневої інструкції НКВС СРСР) активізувалися спецперевірки та видалення осіб, які не мали права там проживати.

Такі заходи знову, як і влітку 1940 р., були проведені у Москві, Ленінграді, Києві та інших великих адміністративно-промислових центрах. Міліції, окрім осіб, які не мали права проживати у режимних місцевостях, приписувалося видаляти і тих, хто понад три місяці не займався «суспільнокорисною працею». Таких і тоді, і пізніше іменували «дармодами» (рос. – «тунеядцями»). Під час цих перевірок особлива увага зверталася і на тих, хто самотужки і без спеціального дозволу перебрався до столиці УРСР, зокрема і громадян, чий родичі – голови родин – утекли за кордон. Ці особи перебували на особливому обліку. Більшість перевірок, внаслідок яких виявляли та видаляли з режимних місцевостей певні категорії громадян, відбувалася у нічний час. Про це, зокрема, йшлося в одній з довідок начальника Управління міліції при НКВС УРСР Горбенка на ім'я наркома внутрішніх справ УРСР І.Серова: «Відповідно до затвердженого Вами плану від 23 години 13-го числа до 6

години 30 хвилин 14 вересня по м. Києву була здійснена масова перевірка стану паспортного режиму. У перевірці брало участь 2507 осіб (УДБ НКВС, РСМ, прикордонники та особи неоперативного складу)...». Під цю перевірку потрапило 7 916 мешканців столиці. З них було арештовано 62 особи (кримінальних злочинців; тих, хто перебував у розшуку, повторних порушників режимних обмежень). Окрім цього, 9 осіб – мешканців Західної України – оперативно, у цей короткий проміжок часу, посадили до потягів й відправили до нережимних місцевостей [5, арк. 202-202], власне, так, як того вимагав ще у серпні цього ж року нарком внутрішніх справ УРСР І.Серов.

Про наслідки перевірок у Києві та на інкорпорованій території Західної України наприкінці вересня 1940 р. очільники республіканської міліції доповідали своєму керівництву – до НКВС УРСР. На одну з таких доповідей начальника Управління РСМ НКВС УРСР І.Горбенка, у якій викладалися наслідки планових заходів з «очищення» режимних місцевостей від нелояльного елемента (серед них і про видалення з Києва 84 осіб), знову, як і раніше, гостро і роздратовано відреагував нарком внутрішніх справ: «Останній раз попереджаю, що мені потрібен не облік – скільки порушників паспортного режиму проживає, а скільки виселено, посаджено до поїздів і вивезено до нережимних місцевостей – ось що мене цікавить» [5, арк. 192]. Так само суворо республіканське керівництво ставилось і до очищення території Західної України, яка була віднесена до категорії режимних через близькість до кордону та наявність значної кількості нелояльних до радянської влади громадян. За наслідками перевірки була підготовлена доповідна записка «Про наслідки перевірки стану паспортного режиму в УРСР», адресована першому секретарю ЦК КП(б)У М.Хрущову і наркому внутрішніх справ СРСР Л.Берія. Окрім звітних даних, зокрема і про видалення 909 осіб з режимних міст Української РСР, у документі була зафіксована пропозиція І.Серова щодо здійснення подібних планових (раз на два місяці) заходів у всіх режимних містах I та II категорії [5, арк. 198].

Серед документів ГДА МВС України, що містять листування очільників НКВС з вищим партійним республіканським та союзним керівництвом про очищення від нелояльного населення західних областей УРСР та столиці республіки у перший період Другої світової війни, мабуть, не випадково потрапив недатований «Перелік режимних міст та районів, де паспортизація проведена за інструкцією РНК СРСР від 14/І.1933 р.» Інших подібних документів у жодному з архівів України виявити не вдалося. А цей не лише проливає світло на динаміку нормотворчості в цьому сегменті, а й дає підстави стверджувати, що він з'явився у контексті підготовки нового Положення про паспорти та наступного поділу режимних місцевостей на І та ІІ категорії, оскільки у згаданому переліку такого ще немає. Отже, статус режимних територій по УРСР був наданий: м. Києву та 11 районам Київської області, у Чернігівській області – Шосткінський та Ніжинський райони, у Харківській – м. Харків та 12 районів, у Житомирській – м. Житомир та 18 районів, у Кам'янець-Подільській – м. Кам'янець-Подільський та 23 райони; а також, окрім обласних центрів, у Миколаївській області, – 7 районів, Вінницькій – 33, Одеській – 15, у Сталінській області – місці Сталіно, Дніпропетровській – місці Дніпропетровськ, Запорізькій – місці Запоріжжя [5, арк. 27-28].

На початку 1941 р. згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 3 лютого відбулося реформування НКВС СРСР і відповідних республіканських наркоматів, розділених на два окремі органи: Народний комісаріат внутрішніх справ СРСР і Народний комісаріат державної безпеки (далі – НКДБ) СРСР. Наркомом внутрішніх справ СРСР був призначений Л. Берія, а наркомом державної безпеки СРСР – В. Меркулов.

Таким чином, на початковій фазі Другої світової війни відбувалося оновлення нормативно-правової бази режимних обмежень та інституту вислання. У новому Положенні про паспорти 1940 р. вперше офіційно закріплювалася дискримінаційна норма про примусове вилучення паспортів у працівників цілої низки галузей, що фактично за-

кріплювало їх за місцем роботи в рамках загальної мілітаризації держави.

Відбувся чіткий поділ режимних місцевостей на категорії (І і ІІ), а також активізувалися системні перевірки у радянських мегаполісах. У руслі радянської інкорпорованих земель Західної України здійснювалася паспортизація та очищення в рамках надання цьому регіону статусу режимної території. Треба визнати, що заходи здійснювали хоча й планово, але доволі мляво, оскільки перевага віддавалася масовим депортаціям у віддаленні місцевості СРСР, особливо активно у прикордонній смузі.

Література

1. Михайленко П.П. Из истории милиции Советской Украины [Текст] / Ю.В. Александров [и др.] ; ред. П.П. Михайленко. – К. : [б.и.], 1965. – 400 с. : ил. Из истории милиции советской Украины. – Киев, 1965. – 399с.; Кусков Г.С. Основные этапы развития советской паспортной системы / Г.С. Кусков // Труды Высшей школы. – М.: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел. – 1968. – Вып. 20. – С. 99–112; Филипов Н.А. Совершенствование правового регулирования исполнения ссылки и высылки // Труды Высшей школы МВД СССР. – М.: Вып. 29. – 1970. – С. 111–117; Рыбальченко Г.К. Паспортная система в СССР / Рыбальченко Г.К. – К., 1977. – 39 с.; Мельник Н.Г. Административная ответственность за нарушение правил паспортной системы: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Киев, 1986; Парфенов С.В. Организационно-правовые основы паспортной системы в СССР: Дисс. канд. юрид. наук. – М., 1986.

2. Бугай М. «За повідомленням НКВС СРСР, були переселені...» : Про депортацію населення з України у 30–40-і роки / М. Бугай. – К.]: Знання, 1992. – 48 с.; Усенко І.Б. Позасудова репресія. Як це починалось / І.Б. Усенко // Комуніст України. – 1990. – № 2. – С. 48–49; Рассказов, Л.П. Карательные органы в процессе формирования и функционирования административно-командной системы в Советском государстве (1917–1941 гг.) / Л.П. Рассказов. – Уфа: Уфимская высшая школа МВД РФ, 1994. – 465 с.; Білас І.Г. Репресивно-каральна сис-

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається комплекс режимних заходів радянських властей у руслі підготовки та в умовах початку Другої світової війни. Вказується, які з них диктувалися міркуваннями державної безпеки, а які мали виразно репресивний характер. Аналізуються специфічні риси таких кроків на фоні інтеграції західноукраїнського регіону до складу УРСР.

Ключові слова: режимні заходи, репресії, дискримінації, паспортизація, паспортний режим, режимні місцевості.

SUMMARY

The article deals with complex operational activities of the Soviet authorities in line with the preparation and in terms of the Second World War. Indicate which are dictated by considerations of national security, and which had clearly repressive. Analyzes specific features such steps against the background of the integration of the western region of the USSR.

Keywords: Regime measures, repression, discrimination, passport, passport mode, operating areas.

тема в Україні. 1917–1953. Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз: У 2 т. / Іван Григорович Білас. – К. : Либідь: Військо України, 1994. Кн. 1. – 1994. – 422 с.; Кн. 2. – 1994. – 428 с.; Винниченко І. Україна 1920–1980-х: депортації, заслання, вислання / Ігор Винниченко. – К. : Рада, 1994. – 126 с.; Шевченко А.Є., Пащенко Д.А. Правові засади радянської влади щодо режимних територій в УСРР (1932-1936 рр.) / А.Є.Шевченко, Д.А. Пащенко // Соціологія права науково-практичний журнал. – Київ. - № 3-4 (14-15). – 2015. – 511 с. – С 252-257.

3. Баран В.К., Токарський В.В. «Зачистка»: політичні репресії в західних областях України у 1939-1941 рр. – Л.: Ін-т українознавства ім. І.Крип'якевича НАН України, 2014. – 456 с. – С.337.

4. ГДА МВС України. – Ф. 45 – Оп.1. – Спр.59. – Арк.254.

5. ГДА МВС України. – Ф.3. – Оп.1. – Спр.6. – Арк. 27-28.

6. ГДА МВС України. – Ф.45. – Оп.1. – Спр.77. – Арк.28.

7. Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик. 5.07.1940. № 20(83). С. 1.

8. Ведомости ВС СССР. 30.07.1940. № 25(88). С. 1.

9. Ведомости ВС СССР, 1940, № 42.

10. Ведомости ВС СССР, 1941, № 1.

11. Сборник действующих постановлений пленума и директивных писем Верховного суда СРСР 1924-1944 гг. М., 1946. С.67-68.

12. Собрание постановлений и распоряжений Правительства СССР. 1940 г. М., 1940. № 1-32. ст.591.

СУПЕРЕЧНОСТІ ПРОЕКТУ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ З ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ

ЄФІМЕНКО Анастасія Григоріївна - юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В статті вивчається зміст поняття депутатської неприкосновенності через призму її складових, таких як депутатський імунітет і індемнітет. Вивчається історія проектів змін до Конституції України по питанням скасування, обмеження або збільшення депутатської неприкосновенності. Аналізується досвід зарубіжного конституціоналізму. Обґрунтовується висновок про нецелесобразність скасування депутатської неприкосновенності, однак звертається увага на необхідність її обмеження.

Ключеві слова: народний депутат України, Конституція України, депутатська неприкосновенність, депутатський імунітет, депутатський індемнітет.

Постановка проблеми

Будь-яка сучасна держава характеризується рядом ознак, які дають змогу ідентифікувати її політичний устрій як демократичний або авторитарний. Однією з них, поряд з верховенством права та розподілом влади на три гілки, є також інститут безпосередньої демократії.

Вирішальну роль у механізмі державного управління кожної країни, яка розвивається на засадах демократії та побудови громадянського суспільства, відіграють спеціально обрані до вищого представницького органу державної влади особи – народні депутати, яким надане особливе правове становище, яке полягає в юридичній недоторканості депутата парламенту, що є необхідною передумовою стабільного функціонування не

лише законодавчої, але й інших гілок державної влади. Депутатська недоторканість є таким явищем, яке викликає ряд суперечностей у суспільстві, тому вивчення тенденцій та варіацій проектів змін до Конституції з цього питання зумовлює жваву публічну та наукову дискусію.

Мета статті

Вищезгадане привертає увагу до необхідності детального правового аналізу інституту депутатської недоторканості, доцільності запропонованих змін її обсягу, що і є метою нашої статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

В Україні цій проблемі приділяли увагу вчені Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко [20; 21], висловлювалися судді Конституційного Суду України, зокрема В.Д. Бринцев, С.В. Сас, С.В. Шевчук [2; 19; 22] та ін.

Виклад основного матеріалу

У теорії і практиці конституціоналізму розрізняють дві складові принципу депутатської недоторканості: депутатський індемнітет і депутатський імунітет [18, с.10]. Принцип депутатського індемнітету полягає в тому, що депутат не несе юридичної відповідальності за свої дії як парламентарія (від лат. *indemnitas* – беззбитковість, тобто депутат не зазнає збитків від того, що він робить). Це означає, що депутат не несе юридичної відповідальності за внесення

пропозицій, законопроектів і поправок до них, звернення з депутатськими запитамі, виступи з парламентської трибуни, голосування тим чи іншим чином на пленарних засіданнях парламенту, висловлювання і голосування в парламентських комітетах і комісіях тощо, як у період здійснення депутатських повноважень, так і після закінчення їх терміну. Індемнітет має на меті забезпечення незалежності позиції депутата з будь-яких питань, що розглядаються в парламенті, де він покликаний обстоювати інтереси всього народу, керуючись при цьому винятково власним сумлінням.

Імунітет (від лат. *immunitas* – звільнення, свобода) означає юридичну недоторканість депутата. Полягає вона в тому, що депутат не може бути притягнений до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований без згоди на те парламенту. Імунітет має забезпечити незалежність депутата, захист його від необґрунтованих переслідувань передусім з боку правоохоронних органів системи виконавчої влади, з якою депутат, особливо опозиційний, нерідко конфліктує, унеможливити тиск на нього через порушення кримінальної справи, затримання чи арешт. У конституціях деяких держав обидва різновиди депутатської недоторканості позначаються терміном «імунітет» [9, с. 11-20].

У Конституції України депутатський індемнітет та імунітет позначаються одним терміном – «депутатська недоторканість». Вона закріплена в статті 80 Основного Закону і полягає в тому, що народним депутатам України гарантується депутатська недоторканість. Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп. Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Конституція України, отже, закріпила депутатський індемнітет із обмеженням (народний депутат України несе юридичну відповідальність за образу чи наклеп) і практично абсолютний імунітет (без згоди Верховної Ради народного депу-

тата не можна затримати навіть на місці скоєння злочину) [10].

5 лютого 2015 року Верховна Рада України звернулася до Конституційного суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції щодо недоторканості народних депутатів та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції відповідно до Постанови «Про направлення до Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів» №152-VIII [15].

Варто зазначити, що в історії українського парламентаризму питання внесення змін до статті 80 Конституції України підіймалося декілька разів.

Зокрема, 27 червня 2000 року Конституційний Суд України за зверненням Верховної Ради України і з проханням надати висновок щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України був розглянутий проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою».

У даному законопроекті пропонувалося виключити частину 3 статті 80, яка, зокрема, стосується неможливості затримання та заарештування, а також притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності без згоди на це Верховної Ради України. Фактично, зазначеним проектом Закону України пропонувалося повне скасування депутатського імунітету [16].

Відповідно до пункту першого Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 80, 90, 106 Конституції України) від 27 червня 2000 року законопроект був визнаний таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, але Верховною Радою відповідні зміни внесені не були [3].

20 березня 2008 року Верховна Рада знову звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням про надання висновку відповідно до Постанови “Про включення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України шостого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканості) і про його направлення до Конституційного Суду України”. Зміни, які запропонували парламентарі були ідентичними змінам, які розглядалися у 2000 році і відповідно був наданий схвальний висновок Конституційним Судом України, але також зазначені зміни не були внесені у Конституцію України [4].

20 жовтня 2009 року Верховна Рада знову розглядала питання про внесення змін до статті 80 Конституції України, але у цьому проекті Закону України “Про включення до порядку денного п’ятої сесії Верховної Ради України шостого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо гарантії недоторканості для окремих посадових осіб) і про його направлення до Конституційного Суду України” було запропоновано виключити першу частину статті 80, тобто скасувати гарантовану народним депутатам України недоторканість; у другій частині відповідної статті передбачалося виключення положення про можливість притягнення парламентаря до юридичної відповідальності за образу та наклеп, тобто малося на меті розширення депутатського індемнітету. Також частину третьої згаданої статті прагнули змінити таким чином, що для затримання або заарештування має бути і згода Верховної Ради України, і відповідний обвинувачуваний вирок суду щодо нього, який набрав чинності [14].

Як ми бачимо, цей законопроект мав на меті значно розширити недоторканість народних обранців. Незважаючи на те, що законопроект був визнаний таким, що відповідає положенням статей 157 та 158 Конституції України, він у підсумку також не був схвалений Верховною Радою України [5].

Щодо законопроекту, який був направлений до Конституційного Суду України 5 лютого 2015 року, то він містить пропозицію скасувати частину першу статті 80, яка

стосується гарантування парламентарям депутатської недоторканості. Частина друга, яка стосується депутатського індемнітету, має залишитись незмінною відповідно до цього законопроекту. Щодо частини третьої, яка гарантує народним депутатам України імунітет, тобто неможливість притягнення їх до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України, то вона виключається [15].

У Висновку Конституційного Суду України від 16 червня 2015 року №1-в/2015 зазначений проект закону був визнаний таким, що відповідає вимогам статей 157 та 158 Конституції України [6].

Однак в Окремій думці судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно вищезгаданого Висновку Конституційного Суду України міститься застереження, що недоторканість певної категорії посадових осіб – є не їх привілеєм, вона, зокрема, пов’язана з виконанням ним важливих державних функцій, зокрема депутатська недоторканість має публічно-правовий характер і обумовлена необхідністю конституційного забезпечення безперешкодної діяльності депутатів та парламенту в цілому [19].

Отже, депутатська недоторканість є саме гарантією ефективної діяльності єдиного органу законодавчої влади в Україні – Верховної Ради України.

В Окремій думці судді Конституційного Суду Бринцева В.Д. окрім застережень, схожих з думкою Саса С.В., суддя зауважує, що у запропонованих змінах є ряд неточностей, неузгодженостей з нормами-принципами Конституції України [2].

Суддя Шевчук С.В. також зазначає, що повне скасування процесуального імунітету парламентарів, оскільки це може призвести до зловживання правовою системою, хоча він і не заперечує, що норма про притягнення народних депутатів до кримінальної відповідальності лише за згодою Верховної Ради України, характеризує імунітет парламентарів як непропорційний і таким, що виходить за межі, які необхідні для демократичного суспільства. Суддя звертає увагу на те, що авторам законопроекту варто звернути увагу на саме процедуру притягнення депутата до кримінальної відповідальності, а

не повне виключення норми, яке стосується цього питання [22].

Варто зазначити, що проект Закону про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів від 5 лютого 2015 року був розглянутий Європейською комісією за демократію через право. У Висновку Венеціанської комісії від 19 червня 2015 року зазначається, що у деяких нових демократичних країнах Центральної та Східної Європи недоторканість усе ще можна вважати вагомим підґрунтям для конституційних положень щодо недоторканності. Також у висновку говорить про те, що в країнах, у яких все ще не укріпилося верховенство права, може існувати справжня причина побоювання того, що уряд та правоохоронні органи будуть намагатися неправдиво звинувачувати політичних опонентів. Звертається увага на те, що на даному етапі демократичного розвитку України та поточний стан верховенства права в державі, ще не дозволяють повне скасування недоторканості, оскільки може бути небезпечним для функціонування та автономії парламенту. Таким чином, Комісія рекомендує запровадити інші механізми, що можуть запобігти втручанню в діяльність парламенту і в той же час сприяти боротьбі з корупцією [7].

Щоб запобігти можливості політично вмотивованих звинувачень або арештів можна звернути увагу на досвід Європейського Союзу, який виступає партнером України на шляху реформування правової системи нашої держави. Необхідно зазначити, що обмеження, чи скасування депутатського імунітету є поширеною сучасною тенденцією в парламентській практиці європейських країн. У Доповіді з цього питання, прийнятій Європейською комісією за демократію через право (Венеціанська комісія) на 98 пленарному засіданні 21-22 березня 2014 року, зазначено, що парламентський імунітет не є необхідною частиною сучасної демократії, якщо існує добре функціонуюча політична система, члени парламенту можуть отримати належний захист через інші механізми [17, с.30].

Тобто існує якісна правоохоронна система та незалежні суди. Застосування, в тій

чи іншій формі, депутатського імунітету є справді не таким поширеним у Європі, як правила індемнітету – притаманні фактично всім конституційним системам. У деяких країнах імунітет зовсім не передбачений. Проте, у більшості європейських держав він є і має обмеження. Існує багато варіацій цих обмежень.

Проаналізувавши їх, у своїй Доповіді Венеціанська комісія розробила найбільш прийнятні, універсальні критерії можливого застосування імунітету. Зокрема, депутатський імунітет: має підлягати обмеженням, встановленим законом чи парламентськими процедурами; повинен мати тимчасовий характер, так, щоб відповідальність могла наступити і на більш пізньому етапі; може бути скасований, після чіткої та об'єктивної процедури; не захищає від попереднього слідства; не застосовується, якщо депутат спійманий на місці злочину; не відноситься до особливо тяжких злочинів; не поширюється на незначні або адміністративні правопорушення. Серед визначених Комісією критеріїв позбавлення парламентаря імунітету варто виділити: коли депутат спійманий на місці злочину; коли передбачуваний злочин має особливо серйозний характер; коли запит стосується кримінального діяння, що не є пов'язаним з виконанням депутатом своїх парламентських функцій [8, с.5].

Якщо ж проаналізувати конституції зарубіжних країн, то в абсолютній їх більшості знайдемо положення про недоторканість, з більшими чи меншими обмеженнями. Однак рівень недоторканості далеко не однаковий. У Великій Британії «Біль про права» 1689 року гарантує лише свободу слова, суджень і актів у Парламенті [1]. Конституція Французької республіки, прийнята у 1959 році, фіксує значно ширші рамки недоторканності: член Парламенту не може бути покараний за висловлені ним погляди або голосування при виконанні своїх обов'язків, не може бути підданий переслідуванню, розшуку, арешту чи іншим покаранням, пов'язаним з позбавленням чи обмеженням свободи, закримінальній злочини чи правопорушення, без згоди бюро палати, в якій він перебуває. Однак тут же підкреслюється,

що такої згоди не потрібно у випадку, якщо він затриманий на місці злочину чи правопорушення, а також остаточного засудження [12].

Щодо регулювання депутатської недоторканості у США, то в Конституції йде мова про те, що сенатори і представники «користуються привілеєм свободи від арешту в час їх присутності на сесії відповідної палати і в час слідування туди і повернення звідти.» Однак цей привілей не діє у випадках «державної зради, тяжкого злочину і порушення громадського порядку» [11].

Зокрема, прихильником концепції, яка панує у США, про поширення імунітету тільки на час сесійної роботи у парламенті є Федоренко В.А. [21, с.106-117].

Висновки і пропозиції

Варто зазначити, що з двох складових депутатської недоторканості – імунітету (заборона притягнення до юридичної відповідальності без згоди ВР) та індемнітету (відповідальність за голосування чи висловлювання в ході виконання депутатських обов'язків) у Конституції України пропонується залишити тільки останній.

Зважаючи на те, що поточний стан верховенства права в Україні на даному етапі її розвитку, є недостатнім на даний момент для повного скасування депутатської недоторканості. Отже, в Україні відсутні необхідні обґрунтування для повного скасування недоторканості. Під таким кутом зору депутатська недоторканість, має бути якщо не скасована повністю (оскільки тією чи іншою мірою вона існує в більшості цивілізованих, демократичних держав), а хоча б істотно обмежена, зокрема саме в аспекті імунітету депутата, за допомогою одним із засобів. Ми підтримуємо думку, що замість того, щоб виключати третю частину 80 статті, її варто доповнити положенням, що згода парламенту на затримання чи арешт депутата не потрібна, якщо народного депутата застали на місці скоєння злочину, зокрема дана норма існує в Конституціях Німеччини, Греції, Болгарії, Франції, Португалії, Угорщині та Іспанії.

Література

1. Білль про права 1689 року / пер. В. Білоцерківського [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://maysterni.com/publication.php?id=108319>.

2. Бринцев В.Д. Окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23.06.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nb01d710-15>

3. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 80, 90, 106 Конституції України) від 27 червня 2000 року № 1-в/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-00>

4. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканості) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 10.09.2008-№ 2-в/2008

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-08>

5. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо гарантії недоторканості для окремих посадових осіб) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до ста-

тей 80, 105, 108 Конституції України) від 01.04.2010 № 1-в/2010

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-10>

6. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16.06.2015-№ 1-в/2015

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-15>

7. Висновок щодо проекту Закону про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів, прийнятий Венеціанською комісією на 103-му пленарному засіданні від 19 червня 2015 року (CDL-AD(2015)013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Z_nd-z3ghMgJ:www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/%24F1E/%25D0%2592%25D0%25B8%25D1%2581%25D0%25BD%25D0%25BE%25D0%25B2%25D0%25BE%25D0%25BA%2520%25D0%2592%25D0%259A_CD-AD\(2015\)013.doc+%&cd=5&hl=uk&ct=clnk&gl=ua](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Z_nd-z3ghMgJ:www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/%24F1E/%25D0%2592%25D0%25B8%25D1%2581%25D0%25BD%25D0%25BE%25D0%25B2%25D0%25BE%25D0%25BA%2520%25D0%2592%25D0%259A_CD-AD(2015)013.doc+%&cd=5&hl=uk&ct=clnk&gl=ua)

8. Експертний висновок щодо імунитетів обраних осіб та корупції: національне законодавство, європейська практика, пропозиції щодо удосконалення. Підтримка належного урядування: проект протидії корупції в Україні (UPAC). Технічний документ – с.5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/projects/upac/technical%20papers-UA/344-UPAC-TP-Immunities-ALL-June2008-Ukr.pdf>

9. Інформаційно-аналітичне дослідження «Депутатські привілеї: зарубіжний досвід і пропозиції для України», Лабораторія законодавчих ініціатив. – с. 11-20. [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: http://www.parlament.org.ua/docs/files/8/1174577340_ans.pdf

10. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

11. Конституция Соединённых Штатов Америки от 17 сентября 1787 года ; [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=5395>

12. Конституция Французской Республики от 04 октября 1958 года: [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/France_W.HTM

13. Постанова Верховної Ради України «Про включення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України шостого скликання законопроекту про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканності) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 20.03.2008 № 149-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/149-17>

14. Постанова Верховної Ради України «Про включення до порядку денного п'ятої сесії Верховної Ради України шостого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо гарантії недоторканності для окремих посадових осіб) і про його направлення до Конституційного Суду України» від 20.10.2009 № 1645-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1645-17>

15. Постанова Верховної Ради України «Про направлення до Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів» від 05.02.2015 № 152-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/152-19>

16. Проект Закону «про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» №5300. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5300&skl=4

17. Report on the scope and lifting of parliamentary immunities. - p. 30 [Електрон-

АНОТАЦІЯ

У статті з'ясовується зміст поняття депутатська недоторканість через призму її складових, таких як депутатський імунітет та індемнітет. З'ясовується історія проектів змін до Конституції України з питань скасування, звуження або збільшення депутатської недоторканості. Аналізується досвід зарубіжного конституціоналізму. Обґрунтовується висновок про недоцільність скасування депутатської недоторканості, проте звертається увагу про необхідність її звуження.

Ключові слова: народний депутат України, Конституція України, депутатська недоторканість, депутатський імунітет, депутатський індемнітет.

SUMMARY

The article reveals meaning of parliamentary inviolability (immunity) in the light of its components, such as parliamentary immunity and indemnity. It covers the history of drafts of amendments to the Constitution Ukraine on cancellation, narrowing or increasing of parliamentary immunity. It analyses the experience of foreign constitutionalism. Grounds the opinion on the unreasonableness of the abolition of parliamentary immunity, but draws attention to the need to narrow it.

Key words: people's deputy of Ukraine, The Constitution of Ukraine, parliamentary inviolability, parliamentary immunity, parliamentary indemnity.

ний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282014%29011-e>

18. Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union. – Brussels: European Centre for Parliamentary Research and Documentation, 2001. – P. 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/ParliamentaryCodesofConductinEurope_EN.pdf

19. Сас С.В. Окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23.06.2015 [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-15>

20. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества: Учеб. пособие. – Харьков, 2001.

21. Федоренко В.Л., Серета Ю.А. Институт депутатського імунітету: порівняльно-правові аспекти // Держава і право: 36. наук. праць. – 2001. – Вип. 9. – С. 106-117.

22. Шевчук С.В. Окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23.06.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-15>

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

КУДРЯВЦЕВ Костянтин Вікторович - юридичний факультет Київського національного університету ім.Тараса Шевченка

В статті, ґрунтуючись на аналізі діючого українського законодавства, європейських нормативно-правових актів і потенціальної законодавчої діяльності, освітлено правовий аспект існування дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації в Україні.

Ключевые слова: сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, гомосексуальне сообщество

У пострадянському суспільстві склалася така історична, стереотипна тенденція стосовно того, що гомосексуальні стосунки у людей є реальною загрозою для інституту сім'ї, людства і України зокрема. Ми не хочемо звинувачувати український соціум в неосвіченості, адже зрозуміло, що проблемне явище сформувалося історично і через консервативне мислення та ідеологію, яке було притаманне радянському соціуму та всесвітній спільноті ХХ сторіччя зокрема. Тому проблема має не лише національний, а й транснаціональний масштаб. На відміну від пострадянського простору, західні країни активно впроваджують законодавство, яке покликано для здійснення лібералізації по відношенню до одностатевих шлюбів, та прирівняні ЛГБТ спільноти в правах з іншими людьми. В Україні, яка знаходилася історично в складі СРСР протягом двадцятого сторіччя, такий процес пом'якшення дискримінаційного гноблення по відношен-

ню до людей нетрадиційної сексуальної орієнтації, якщо і почався, то затягується або загалом самовільно саботується з боку законодавців та посадовців протягом всього періоду існування незалежної України. Тому і виникає велика кількість випадків порушень прав людини з боку органів державної влади.

На 2017 рік ми не маємо на законодавчому рівні розкриття таких понять: сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, гомосексуальна спільнота тощо. Це спричиняє велику кількість розбіжностей, а також неможливість врегулювання відповідних відносин.

На думку науковця Ходаківського М.Д., сексуальна орієнтація є однією з природних властивостей людської особистості, яка полягає у спрямованості психоемоційної сфери людини, її еротичного (чуттєвого) потягу та сексуальних потреб на представників виключно або майже виключно протилежного гендеру (гетеросексуальність), виключно або майже виключно свого гендеру (гомосексуальність) або на представників обох гендерів (бісексуальність) [7].

Доцільно розглянути питання гендерної ідентичності з соціально-психологічної точки зору. Так, у роботі такого науковця, як Чекаліної А.А., гендерна ідентичність – це особливий вид соціальної ідентичності, що співіснує в самосвідомості людини в єдності з уявленням про професійний, сімейний, етнічний, освітній, інший статус.

Це продукт соціального конструювання особистості. Саме тому поняття «бути жінкою» або «бути чоловіком» відмінні для різних етнічних, релігійних, расових груп, для різних соціальних прошарків і відповідно для різних поколінь [8].

З медичної точки зору, гомосексуальну спільноту історично розглядали протягом існування людської цивілізації як хворобу різного характеру. Тільки в 1990 році консиліум лікарів при ВООЗ (всесвітня організація охорони здоров'я) виключила гомосексуальність з Міжнародної статистичної класифікації хвороб і проблем, пов'язаних зі здоров'ям (МКБ). [9] А до того в 1973 році Американська Психіатрична Асоціація прибрала гомосексуальність з Діагностичного і статистичного посібника з психічних захворювань (DSM). [10]

Як ми зазначили вище, в українському законодавстві поняття сексуальна орієнтація не визначена, хоча і закріплена, внаслідок чого правильно трактувати і тлумачити цю дефініцію неможливо. Це достатньо популярна практика для країн пострадянського простору, а також країн мусульманської традиції. Це можна спостерігати у таких країнах, як: Росія, Азербайджан, Туреччина і, зокрема, Україна.

Згідно з положеннями Конституції України (далі КУ), а саме ст.ст.1, 8-9, які встановлюють, що Україна є правовою державою, а також, що на всій території України діє принцип верховенства права, який передбачає створення взаємодіючої, зрозумілої, доступної, послідовної, стабільної, з практичної точки зору «робочої» системи, правових норм, які повинні відповідати стандартам основоположних прав людини та інших принципів права. І закріплює, що хоча і Конституція має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, існують і міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, які є частиною національного законодавства України, укладення яких при невідповідності КУ можливе при внесенні відповідних змін до Конституції України [1].

Існування розділу II КУ де-юре реалізовує положення того, що Україна є правовою державою і відповідний розділ покликаний на забезпечення прав і основоположних свобод людини і громадянина і відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р.(далі ЄКПЛ). Але де-факто існують положення, які прямо встановлюють дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації. Звернемось до змісту статті 51 основного закону, де законодавець встановив пряму дискримінацію, що виключно тільки чоловік і жінка мають право укласти шлюб. Це прямо порушує конституційний принцип, закріплений у статті 24: не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Саме ознаки сексуальної орієнтації підпадають, на нашу думку, під «інші ознаки», закріплені у вищезгаданій статті. Якщо питання про запровадження одностатевих шлюбів є не тільки дискримінаційним, а й дискусійним, то хочемо приділити увагу саме статті 24 і потребі щодо внесення змін у неї [1].

У липні 2015 р. робоча група з прав людини опублікувала на сайті комісії проект внесення змін до розділу II Конституції. Саме в цьому проекті було запропоновано зміни в аспекті положень прав, свобод людини і громадянина, але не закріплювала рішення дискримінаційної проблематики гомосексуальної спільноти і необхідності закріплення в переліку ознак за якими неприпустиме обмеження прав і свобод за жодними ознаками, у тому числі і сексуальною орієнтацією [6].

Доцільно розглянути деякі за і проти введення таких законодавчих змін. Адже після п'яти місяців обговорення сформувалася позиція Української Гельсінської спілки з прав людини (УГСПЛ) та Харківської правозахисної групи (ХПГ), позиція якої була чіткою і включала в себе приділення уваги заборони дискримінації гомосексуальної спільноти. Тому у зв'язку

з розбіжністю позицій, 18 грудня 2015 р. за головування проф. В. Г. Буткевича, заступника Голови Конституційної Комісії, відбулося експертне обговорення питання щодо включення до переліку названих у проекті Конституції підстав, за якими заборонено дискримінацію таких ознак, як гендерна ідентичність і сексуальна орієнтація [11].

По-перше, на засіданні комітету була висвітлена позиція, що такі питання потрібно виносити на всеукраїнський референдум, адже ці зміни не буде підтримувати соціум. На нашу думку, українське суспільство характеризується великим рівнем невігластва, а також категоричним відношенням до будь-яких тем, пов'язаних з розширенням прав ЛГБТ спільноти. І адекватно вирішити питання шляхом винесення на всеукраїнський референдум неможливо. Такі рішення по відношенню до меншості не може вирішувати більшість. Тому відповідні процеси повинні бути врегульовані на законотворчому рівні.

По-друге, існує питання щодо того, чи потрібно взагалі розширювати коло дискримінаційних ознак, які закріплені у статті 24 КУ, а також статті 42 проекту змін до розділу II. Противники змін зазначають, що ознака сексуальної орієнтації підпадає під ознаку інших ознак яка висвітлена у статті. Але, на нашу думку, саме висвітлення та закріплення такої заборони буде дуже важливим і позитивним сигналом до суспільства, що вже на законодавчому рівні ми признаємо таку проблему та будемо створювати механізми й шляхи її подолання. Також потрібно звернутись до тієї позиції, що при написанні Конституції 1996 р. в суспільстві не існувала потреба в закріпленні такої ознаки. У висновках «Дискримінація в ЄС – за 2015 рік» зазначається, що найбільш поширеною підставою дискримінації є етнічне походження, на другому місці – сексуальна орієнтація, на третьому – гендерна ідентичність. Тому питання є актуальним. Її перестають замовчувати не тільки на європейському просторі, а й в українському суспільстві зокрема.

По-третє, противники таких змін зазначали такий факт, що у багатьох конституціях західного світу не закріплюються такі ознаки, як гендерна ідентичність і сексуальна орієнтація, у положеннях стосовно заборони дискримінації. На нашу думку, потрібно брати до уваги, що Конституції європейських країн були прийняті до існування в суспільстві такої потреби, тому й існування таких положень не передбачаються. Однак потрібно взяти до уваги існування низки європейських актів, які слугують основою щодо здійснення антидискримінаційної політики в країнах учасниках ЄС і врегулювання таких відносин. Наприклад резолюція ПАРЄ № 1915 2010 р. встановила стосовно заборони дискримінації за ознаками гендерної ідентичності і сексуальної орієнтації і відповідно рекомендації щодо імплементації таких положень у національне законодавство країн учасників [4].

Імплементация та відповідність законодавства України з нормами європейського права в аспекті поваги прав і основоположних свобод, які закріплені в ЄКПЛ, є однією із основних вимог щодо членства України в Європейському союзі. Ці вимоги встановлені в Маастрихтському договорі і є складовою політичного критерію вступу в організацію. [3] Буде доречно зазначити, що із діяльністю законодавців періоду з 2014 р. було прийнято ряд змін у законодавство, а саме законопроект №2342 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 19.02.2013 р., законопроект № 4581 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації)», закон України №785-19 «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» від 12.11.2015р., які ми можемо охарактеризувати позитивно. Покращення можна спостерігати в аспекті антидискримінаційної політики і, на нашу думку, є великим кроком щодо подолання ганебного ряду порушень прав людини в Україні. Звернемо увагу на чинне трудове законодавство.

У зв'язку із процесом імплементації таких положень в Кодекс законів про працю (далі КЗпП), була введена стаття 2-1, яка закріпила заборону дискримінації за сексуальною орієнтацією і гендерною ідентичністю і фактично прирівняла в правах членів гомосексуальної спільноти. Внаслідок чого, деякі представники духовенства, а саме глава УПЦ МП митрополит Онуфрій, висловились негативно в аспекті таких змін у КЗпП: «...Такі нововведення можуть стати першим кроком до пропаганди в Україні гомосексуального способу життя та спроб легалізації одностатевих союзів. [...] Але, на жаль, наша позиція не була почута» [12].

5 листопада 2015 р. у першому читанні був прийнятий проект Трудового кодексу України №1658 від 27.12.2014 р., який у своїх положеннях також імплементував вимоги європейського законодавства з піднятого питання. Відповідно до цих вимог у проекті Трудового кодексу серед основних принципів правового регулювання трудових відносин названо рівність прав і можливостей працівників, у тому числі гендерна рівність, шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці, а також заборона дискримінації, привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного або соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками у сфері праці, забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду щодо визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації [5].

Хоча і існує позитивний поштовх у законотворчості з точки зору дискримінаційної політики, але залишається конституційний аспект закріплення заборони такої дискримінації, як за ознаки сексуальної орієнтації, тому будемо сподіватися на те, що через декілька років після таких спроб конституційних змін, конституційна комісія і Верховна рада України знову візьмуться розглядати зміни до розділу II Конституції.

Як висновок, скажемо, що можна прослідкувати позитивні зміни як і в законодавстві, так і в суспільному житті українського соціуму. Із запровадженням європейського вектора розвитку Україна взяла курс на лібералізацію всіх політичних, економічних і соціальних аспектів життя. Тому, на нашу думку, вже в найближчий час ми зможемо спостерігати українську державу, що поважає європейські цінності, права людини і громадянина і ставить їхні інтереси на перше місце.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // 254к/96-вр // редакція від 30.09.2016 // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. / 322-VIII / редакція від 07.01.2017р. / [-http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08)
3. Договір про Європейський Союз / Договір, Міжнародний документ від 07.02.1992 / редакція від 13.12.2007 р. / [-http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029)
4. Дискримінація за сексуальною орієнтацією та статевою ознакою / Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи №1915(2010) / [-http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1087_rec_1915.htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1087_rec_1915.htm)
5. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. / 1852-VIII / 05.11.2015 р. - прийнято в першому читанні / [-http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609)
6. Проект Розділу II Конституції, підготовлений Робочою групою з прав людини станом на 15.07.2015 // Конституційна комісія // від 15.07.2015 р. // Режим доступу до ресурсу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>
7. Ходаківський М. Д. Протидія дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні [Електронний ресурс] / Михайло Дмитрович Ходаківський – Режим доступу до ресурсу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE

АНОТАЦІЯ

У статті, на основі аналізу чинного українського законодавства, європейських нормативно-правових актів та потенційної законотворчої діяльності, висвітлено правовий аспект існування дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації в Україні.

Ключові слова: сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, гомосексуальна спільнота

SUMMARY

In this article was highlighted the legal aspect of discrimination on the basis of sexual orientation in Ukraine, which founded on the analysis of the current Ukrainian legislation, European acts and potential legislative activity.

Key words: sexual orientation, gender identity and homosexual community

[DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/dip_2014_66_37.pdf](#).

8. Чекалина А.А. О влиянии родительских установок на формирование гендерной идентичности ребенка /А.А. Чекалина // Мир психологии. – 2004. – №2. – С. 106-113.

9. Международная статистическая классификация болезней и проблем, связанных со здоровьем – ВООЗ: Всесвітня Організація Охорони Здоров'я, 1990.

10. Диагностическое и статистическое руководство по психическим расстройствам – Американська психіатрич-

на асоціація: Американська психіатрична асоціація, 1994. – (4 видання).

11. Речицький В. Конституція і права людини [Електронний ресурс] / Всеволод Речицький // Харківська правозахисна група. – 21.07.2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://constitution.gov.ua/publications/item/id/55>.

12. Предстоятель УПЦ побоюється легалізації гей-шлюбів в Україні // ІА «Національний-ЛГБТ портал України» // 2016.- Режим доступу до ресурсу: https://www.lgbt.org.ua/news/show_3789/

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

СЛИВІНСЬКА Анна Володимирівна - юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття посвячена дослідженню особливостей конституційно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб як нової і однієї з найбільш уязвимих категорій населення сучасної України. В статті визначено поняття внутрішньо переміщеного особи, його характерні риси, а також розглянуто історію і сучасний стан правового закріплення цієї категорії. Акцентовано увагу на законодавчому регулюванні і механізмах реалізації і захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні в різних сферах їх життя. В статті сформульовано пропозиції змін до законодавства і шляхи вирішення аналізованих проблем правового статусу внутрішньо переміщених осіб.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб, вимушені переселенці, вимушене переміщення.

У зв'язку з анексією Криму та військовим конфліктом на сході України однією з найбільш актуальних проблем для держави стала необхідність забезпечення нагальних потреб, прав і свобод осіб, що були змушені покинути дані території та шукати нові місця проживання в інших регіонах країни. У науковій літературі їм надають різні визначення: «вимушені переселенці», «особи, переміщені всередині країни», «внутрішньо переміщені особи», що відповідає англійському терміну «internally displaced persons», однак

законодавство України та офіційна статистика здебільшого оперує поняттям «внутрішньо переміщені особи» (далі також – ВПО).

Регулювання правового статусу даної категорії осіб розпочалося відносно нещодавно. Так, у 1972 році УВКБ ООН включило «осіб, переміщених всередині країни», у свої Програми в області допомоги для біженців і репатріантів, оскільки внаслідок громадянських воєн на територіях Анголи, В'єтнаму, Камбоджі, Судану значна кількість населення даних держав потребувала міжнародного захисту. Проте лише у 1998 році ООН було прийнято Керівні принципи з питань щодо переміщення осіб усередині країни, які наразі є єдиним цілісним міжнародно-правовим документом, який врегульовує правовий статус переселенців. Даний акт уперше надає визначення внутрішньо переміщених осіб – це особи або групи осіб, яких змусили покинути свої домівки чи місця звичайного проживання, зокрема в результаті або з метою уникнути наслідків збройного конфлікту, масового насильства, порушень прав людини, стихійного чи викликаного людською діяльністю лиха, і які не перетинали міжнародно визнаних державних кордонів [2].

Проаналізувавши цю дефініцію, можна сформулювати такі ключові ознаки категорії внутрішньо переміщених осіб: 1) це фізичні особи або їх групи, під якими можна розуміти як громадян певної держави, так і іноземців та осіб без громадянства; 2) наявність у таких осіб місця постійного проживання у певній державі, яке вони змушені були по-

кинути; 3) вимушеність переміщення осіб всередині країни: воно повинно бути викликане певними надзвичайними обставинами природного або техногенного характеру, і наведений перелік у Керівних принципах не можна вважати вичерпним; 4) такі особи не перетинають державного кордону, залишаючись на території своєї держави, і саме ця ознака є ключовою для відмежування їх правового статусу від статусу біженців.

Внутрішньо переміщені особи як особлива категорія населення характеризується і певним спеціальним конституційно-правовим статусом, який як і загальний у теорії конституційного права розкривається через певні елементи. Виходячи з цього, можна визначити, що конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб – це система закріплених Конституцією та законами України прав, свобод та обов'язків, гарантій їх реалізації, принципів, особливостей правосуб'єктності та юридичної відповідальності осіб, вимушених покинути місця свого звичайного проживання з метою уникнення наслідків певних природних чи техногенних лих і які не перетинали міжнародно визнаних державних кордонів.

Уже згадані Керівні принципи з питань щодо переміщення осіб усередині країни містять усього 30 принципів з регулювання правового статусу цих осіб, серед яких загальні принципи повної рівності прав і свобод внутрішньо переміщених осіб на рівні з рештою осіб у державі; принципи, що стосуються захисту від та під час переміщень; принципи щодо надання гуманітарної допомоги, а також ті, що стосуються повернення, розселення і реінтеграції. Концептуальною основою зазначеного документа стала доктрина «суверенітет як відповідальність», суть якої полягає в тому, що національна влада зобов'язана і несе відповідальність щодо надання захисту та гуманітарної допомоги переміщеним усередині країни особам, що знаходяться під її юрисдикцією, а у випадках, коли держава не має можливості забезпечити фізичний захист і надати допомогу своїм громадянам, вона повинна звертатися за допомогою та приймати її ззовні [17]. Попри те, що Керівні принципи здобули широке міжнародне визнання та є основою з питань

регулювання правового статусу внутрішньо переміщених осіб, без дієвої системи забезпечення їх прав та інтересів на національному рівні ці принципи залишатимуться декларативними.

Для України проблема масового переселення осіб всередині країни не є абсолютно новою: вперше вона постала після аварії на Чорнобильській атомній електростанції, внаслідок якої з 30-кілометрової зони відчуження було вивезено близько 115 тисяч осіб. З метою врегулювання їх правового статусу було прийнято Закон УРСР «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», однак лише майже через шість років після аварії – 28 лютого 1991 року. Законом було передбачено ряд компенсацій та пільг, які надавалися громадянам, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, відповідно до встановлених категорій, серед яких безплатне забезпечення ліками, позачергове щорічне безплатне забезпечення санаторно-курортними путівками шляхом надання щорічної грошової допомоги, позачергове обов'язкове забезпечення їх дітей місцями у дошкільних закладах, виплата допомог, вступ поза конкурсом до державних вищих закладів освіти тощо. Згідно зі статтею 32 даного закону, громадяни, які евакуйовані або відселені (відселяються), безплатно забезпечуються житловими приміщеннями, як правило, у спеціально збудованих для цієї мети селищах, будинках і квартирах, які передаються їм в особисту власність [7]. Як свідчить статистика, у 1986-1987 роках для переселенців було побудовано приблизно 15 000 квартир, гуртожитків для понад 1000 осіб, 23 000 будівель, приблизно 800 закладів соціальної та культурної сфери [21]. Такий прецедент української історії може бути прикладом достатньо оперативного, порівняно з сучасними темпами, вирішення питань забезпечення першочергових потреб вимушених переселенців. Проте врегулювання правового статусу осіб, переселених внаслідок Чорнобильської катастрофи, так і не призвело до закріплення категорії внутрішньо переміщених осіб у законодавстві України.

Протягом кількох останніх років Україна зіткнулася з проблемою масового пере-

селення осіб з окупованих територій Криму, Донецької та Луганської областей. Вимушені покинути свої помешкання, майно, місця роботи та навчання заради свого безпечного життя та своїх сімей, понад мільйон осіб перетворилися на одну з найвразливіших категорій населення нашої держави. Як повідомляє Міністерство соціальної політики України, станом на 20 березня 2017 року, за даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій, взято на облік 1 607 664 переселенців або 1 293 719 сімей з Донбасу і Криму [18]. Проте слід враховувати той факт, що не всі внутрішньо переміщені особи звертаються до органів соціального захисту та стають на облік, сам процес становлення системи централізованої реєстрації і досі триває, а кількість таких осіб постійно змінюється. Внаслідок цього неможливо з абсолютною точністю визначити кількість вимушених переселенців, однак у будь-якому разі, з таким значним потоком переселених осіб Україна зіткнулася вперше, а тому особливо гостро постають питання забезпечення потреб таких осіб і їх інтеграції у приймаючій територіальній громаді.

Спеціалізований Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» було прийнято із значною затримкою – лише 20 жовтня 2014 року, тобто через вісім місяців з дати початку окупації території АР Крим, попри те, що саме протягом другої половини 2014 року спостерігалася чи не найбільша динаміка вимушеного переселення осіб. Закон у статті 1 надає визначення внутрішньо переміщеної особи – нею є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [5]. Наразі таке формулювання можна вважати цілком прийнятним та таким, що відповідає Керівним принципам з питань щодо переміщення осіб

усередині країни, однак до внесення змін у 2015 році воно піддавалося критиці, адже поширювалося лише на громадян України, залишаючи поза увагою іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах.

Статус внутрішньо переміщеної особи набуває шляхом отримання спеціальної довідки. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 року №509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб», для отримання довідки внутрішньо переміщена особа звертається із заявою про взяття на облік, форму якої затверджує Мінсоцполітики, до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад. Під час подання заяви про взяття на облік заявник пред'являє документ, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України, або документ, що посвідчує особу та підтверджує її спеціальний статус, або свідоцтво про народження дитини [12]. Позитивною новелою законодавства, яка спрощує порядок отримання довідки для ВПО, є положення даного Порядку про можливість особи для підтвердження факту проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення, у разі відсутності відповідної відмітки в документах, надавати широкий перелік доказів, який не є вичерпним (військовий квиток, трудову книжку, документ, що підтверджує право власності на рухоме або нерухоме майно, свідоцтво про базову загальну середню освіту, атестат про повну загальну середню освіту, документ про професійно-технічну освіту, документ про вищу освіту (науковий ступінь), довідка з місця навчання, медичні документи, фотографії, відеозаписи тощо). Окрім того, істотним удосконаленням механізму набуття статусу ВПО є запровадження безстроковості дії довідки про взяття на облік, тоді як раніше вона діяла лише 6 місяців, після чого особа повинна була в разі необхідності продовжувати її дію.

Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території Украї-

ни» закріплено перелік прав, якими володіють внутрішньо переміщені особи в силу особливостей свого статусу, зокрема стаття 7 передбачає забезпечення реалізації прав на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіту, а статтею 9 встановлено інші права (право на єдність родини; безпечні умови життя і здоров'я; створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання; забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; сприяння у поверненні на попереднє місце проживання; надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування тощо) [5]. Проте значна кількість прав з переліку або забезпечується на недостатньому рівні через відсутність дієвих механізмів реалізації, або взагалі залишається суто декларативними, як, наприклад, право на сприяння у поверненні на попереднє місце проживання: повернення на постійній основі навряд чи можна вважати можливим у сучасних умовах, а тому всі зусилля органів влади мають бути направлені на якомога швидшу та ефективну інтеграцію переміщених осіб на місці нового проживання. Зважаючи на це, при розкритті особливостей правового статусу вимушених переселенців слід детальніше зупинитися на ряді конкретних проблем реалізації їх прав та потреб у різноманітних сферах життєдіяльності.

Відповідно до результатів дослідження «Оцінка потреб внутрішньо переміщених осіб в Україні та послуг для них», проведеного МГО «Соціальні ініціативи з охорони праці та здоров'я» у 2015 році, першочерговими потребами ВПО є: 1) фінансова (потреба у працевлаштуванні) – 69,5%; 2) гуманітарна (їжа та одяг) – 65,7%; 3) житлова – 62,8%; 4) медична – 49,8%; 5) соціаль-

на – 13,5%; 6) психологічна та юридична – по 11%; 7) культурна – 7,3%; 8) політична – 6,2%. Серед можливих послуг опитувані особи визначили, що найменш доступними є: 1) допомога з поселенням та пошук житла – 46%; 2) послуги працевлаштування – 39,6%; 3) державна грошова допомога – 25,3%; 4) медичне обслуговування – 23,7%; 5) юридичні послуги (консультації) – 14,6% [19]. Таким чином, найбільш актуальними проблемами, які потребують значного удосконалення механізмів їх вирішення, наразі для вимушених переселенців є фінансові, зокрема щодо працевлаштування, надання адекватної державної грошової допомоги, житлові, гуманітарні та медичні проблеми.

«Порядок надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 року №505, визначає механізм надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам. Згідно з пунктом 3 Порядку, така грошова допомога призначається на сім'ю та виплачується одному з її членів за умови надання письмової згоди довірливої форми про виплату грошової допомоги цій особі від інших членів сім'ї у таких розмірах: для непрацездатних осіб (пенсіонери, діти) – 884 гривні на одну особу (члена сім'ї); для інвалідів – прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність; для працездатних осіб – 442 гривні на одну особу (члена сім'ї). Загальна сума допомоги на сім'ю розраховується як сума розмірів допомоги на кожного члена сім'ї та не може перевищувати 2 400 гривень [11]. Очевидно, що враховуючи вартість оренди житла, продуктів харчування, такі суми є мізерними та не здатні забезпечити навіть першочергові потреби як окремої особи, так і тим більше сім'ї. Окрім того, у ЗМІ та науковій літературі часто звертають увагу на те, що норми даного Порядку дискримінують багатодітні сім'ї, адже загальна сума на сім'ю є обмеженою і не залежить від кількості дітей. Положеннями даного акту передбачено, що суми щомісячної адресної допомоги сім'ям можуть навіть зменшуватися, за умови, якщо

її працездатні члени не працевлаштувалися протягом двох-чотирьох місяців, незалежно від того, скільки дітей у такій родині. Як наслідок, незважаючи на існування процедури надання щомісячної грошової допомоги, через обмеженість її розмірів та неякісно прописані норми даний захід з боку держави не здатний забезпечити належний рівень життя ВПО і є скоріше формальністю, ніж дієвим механізмом. Більше того, можна з впевненістю говорити про те, що це є ще одним із проявів віддаленості України від реалізації ідеї соціальної держави, проголошеної Конституцією.

Проблема працевлаштування залишається однією з найактуальніших для внутрішньо переміщених осіб. Масштабне переміщення населення із тимчасово окупованої території та зони збройного протистояння на Сході країни призвело до зростання напруги на регіональних та локальних ринках праці, збільшення безробіття, що потребує невідкладного та ефективного здійснення державної політики зайнятості з метою залучення внутрішньо переміщених осіб до економічної діяльності. Успішні заходи стимулювання працевлаштування такої категорії осіб було визначено у «Порядку здійснення заходів сприяння зайнятості, повернення коштів, спрямованих на фінансування таких заходів, у разі порушення гарантій зайнятості для внутрішньо переміщених осіб», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2015 року № 696. Порядком передбачено ряд заходів, найбільш стимулюючим серед яких є компенсація витрат роботодавця на оплату праці за працевлаштування на умовах строкових трудових договорів зареєстрованих безробітних з числа внутрішньо переміщених осіб тривалістю не більше шести календарних місяців. Тривалість компенсації витрат роботодавця, який працевлаштовує таких осіб понад шість місяців, але не більше дванадцяти календарних місяців, визначається рішенням регіональних центрів зайнятості [10]. Варто зазначити, що попри необхідність даних положень, значна кількість роботодавців не володіє інформацією про таку підтримку з боку держави, що також може знижувати темпи залучення вимушених переселенців до тру-

дової діяльності. Більше того, при пошуку роботи такі особи часто зазнають дискримінуючого ставлення з боку роботодавців. Зокрема, за даними дослідження «Внутрішньо переміщені особи: соціальна та економічна інтеграція у приймаючих громадах», про ускладнення доступу до пошуку роботи та додаткового заробітку з появою ВПО повідомили понад половини опитаних мешканців кількох областей, у т.ч. 36,4% вважають, що він дещо ускладнився, і 19,2% – що він значно ускладнився [15]. Дискримінація може мати вияв як у відмові в прийнятті на роботу, так і у свідомому заниженні заробітної плати саме стосовно цієї категорії осіб.

Як свідчать дані згаданого дослідження, гальмуючим фактором зайнятості вимушених переселенців є також їх невисока активність у пошуках роботи: лише 3,75% від загального числа або 64,3 тисяч внутрішньо переміщених осіб звернулись до Державної служби зайнятості за період з 1 березня 2014 року до 31 січня 2016 року [15]. Таку пасивність можна пояснити низкою причин: складність пошуку роботи за фахом, небажання припиняти попередні трудові відносини чи змінювати професію, невідповідність запропонованого рівня заробітної плати очікуванням переселенців, необхідність догляду за непрацездатними членами сім'ї тощо. Проблемою є також і низька підприємницька активність ВПО, зумовлена загальним кризовим станом економіки, банківською кризою, відсутністю умов і можливостей для ведення прибуткового бізнесу у зоні переселення. Ефективним способом вирішення даної проблеми може бути впровадження податкових канікул для власників малого та середнього бізнесу, надання фінансової допомоги на придбання засобів виробництва, сировини, забезпечення пільгових умов оренди приміщень.

Іншим актуальним питанням правового статусу вимушених переселенців є проблема забезпечення житлом. Згідно із даними дослідження, проведеного в рамках підготовки Звіту «Аналіз потреб з питань житла та непродовольчих товарів, серпень 2015 р.» більшість ВПО проживає в орендованих помешканнях, а приблизно третина – на правах гостей у родичів та знайомих. Близько

5% повідомили, що вони є власниками теперішнього житла, а ще меншою виявилася кількість тих родин, які проживають у готелях чи інших типах житла. 61,7 % родин ВПО, які повідомили, що сплачують щомісячну орендну плату, 22,6 % не мають договору оренди чи найму з власником житла, а 67,7 % повідомили, що в них є певна угода з власником житла, але офіційного договору оренди немає. Лише 9,7 % ВПО, які на цей час орендують житло, мають офіційний договір оренди [14]. Окрім того, з масовим припливом переселенців з окупованих територій і до того висока вартість оренди житла лише підвищилася, особливо у великих містах. З наведених статистичних даних очевидно, що фактично весь тягар вирішення житлового питання покладений на вимушених переселенців, державна допомога і дієві програми з надання житла в оренду відсутні. За таких умов необхідним є створення спеціального житлового фонду (гуртожитків, надання квот у новобудовах), будівництво нових будинків і містечок, встановлення пільгових умов оренди житла і надання земельних ділянок у користування.

Певні недоліки спостерігаються в законодавчій техніці та реалізації права внутрішньо переміщених осіб на охорону здоров'я і медичну допомогу зокрема. Як зауважує Б. Захаров, доступ ВПО до безоплатних медичних послуг часто не виправдано пов'язаний із взяттям на облік і реєстрацією місця проживання [16]. Можна цілком погодитися з такою думкою, адже якщо особа й не перебуває на обліку як внутрішньо переміщена, це не може визнаватися підставою для відмови в наданні їй медичної допомоги. У такому випадку це призведе до прямого порушення конституційного права на охорону здоров'я та буде суперечити статті 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я, згідно з якою передбачено право кожного пацієнта, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, на вільний вибір лікаря, та коли це виправдано його станом, право бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором [3].

Окрім першочергових потреб у працевлаштуванні, житлі, медичній допомозі деякі

інші гарантовані законодавством України можливості внутрішньо переміщених осіб також потребують вдосконалень. Так, закріплене статтею 38 Конституції України право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [1] після змін у законодавстві суттєво обмежується. Положення статті 8 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» передбачають можливість реалізації права голосу на виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах та референдумах шляхом зміни місця голосування без зміни виборчої адреси [5]. Однак наразі виникла колізія між нормою даного закону та прийнятого 14 липня 2015 року Закону України «Про місцеві вибори», яким внутрішньо переміщені особи фактично позбавлені права брати участь у виборах до місцевих органів влади за новим місцем проживання, адже за статтею 3 право голосу на них пов'язується з належністю особи до територіальної громади, яка визначається зареєстрованим місцем проживання [6]. Незважаючи на значну кількість пропозицій та законопроектів з цього питання, проблема забезпечення рівного виборчого права ВПО так і не була вирішена. Найбільш прийнятним можна вважати законопроект №2501а-1, який містить ідею зміни виборчої адреси переселенцями за заявницьким принципом, тобто шляхом подання особою за її новим місцем проживання відповідної заяви на підставі довідки про взяття на облік ВПО, не пізніше як за 15 днів до дня виборів. Даний законопроект також передбачає заборону повторної зміни виборчої адреси протягом 365 днів [13], що є гарантією фіксації місця волевиявлення і уникнення випадків голосування осіб на різних турах виборів у різних виборчих округах. Зважаючи на те, що законопроект так і не був прийнятий, потребують якомога швидшої зміни норми Закону України «Про місцеві вибори», які на даний момент фактично є дискримінуючими для внутрішньо переміщених осіб і суперечать Конституції України.

Перешкоди можуть виникати також стосовно забезпечення юридичних потреб ви-

мушених переселенців, а саме доступу до правосуддя: судовий збір, передбачений Законом України «Про судовий збір», може бути непомірним для тих осіб, що отримують державну грошову допомогу у максимальному розмірі 884 гривні на одну особу. Єдина можливість вирішення даної проблеми поки що передбачена у статті 8 даного закону: враховуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на певний строк, але не довше ніж до ухвалення судового рішення у справі, а також суд може зменшити розмір судового збору або звільнити від його сплати на цій же підставі [8]. Однак із формулювання даної норми випливає, що це право, а не обов'язок суду, а тому воно може бути реалізоване виключно виходячи з розсуду судді, що не можна вважати адекватною гарантією права переселенців на судовий захист. Таким чином, для забезпечення можливості доступу до правосуддя такої категорії осіб як однієї з найбільш вразливих, необхідним є запровадження звільнення їх від сплати судового збору шляхом включення внутрішньо переміщених осіб до переліку осіб, які за статтею 5 Закону України «Про судовий збір» наділені пільгами щодо сплати судового збору.

Розглядаючи реалізацію прав ВПО у різних сферах життєдіяльності, варто відмітити наявність і позитивних тенденцій, наприклад щодо надання таким особам доступу до вищої освіти на безоплатній основі. Згідно з частиною 9 статті 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» взята на облік внутрішньо переміщена особа має право на продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету або інших джерел фінансування [5]. Дане положення конкретизоване у статті 44 Закону України «Про вищу освіту», згідно з якою держава забезпечує дітям, зареєстрованим як внутрішньо переміщені особи, у тому числі дітям, які навчаються за денною формою навчання у вищих навчальних закладах, – до закінчення навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23 років, державну цільову підтримку для здобуття вищої освіти

у державних та комунальних навчальних закладах. Державна цільова підтримка для здобуття вищої освіти надається у вигляді: повної або часткової оплати навчання за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів; пільгових довгострокових кредитів для здобуття освіти; соціальної стипендії; безоплатного забезпечення підручниками; безоплатного доступу до мережі Інтернет, систем баз даних у державних та комунальних навчальних закладах; безоплатного проживання в гуртожитку; інших заходів, затверджених Кабінетом Міністрів України [4]. Восени 2016 року дані положення були втілені й на практиці: Міністерство освіти та науки України надавало додаткові бюджетні місця для внутрішньо переміщених осіб із Криму та сходу України. Процедура переведення на бюджетну форму навчання достатньо проста: студенту необхідно звернутись до ректорату (або деканату факультету) свого ВНЗ із письмовою заявою про виділення додаткового місця державного замовлення, документом, що посвідчує особу, документом, що підтверджує факт навчання у відповідному ВНЗ та довідкою внутрішньо переміщеної особи [20]. Окрім переведення, такі студенти нещодавно отримали право і на отримання соціальної стипендії, розміри якої наближені до академічної – 750 гривень для вищих навчальних закладів I-II рівня акредитації та 1000 гривень для вищих навчальних закладів III-IV рівня акредитації (відповідно до пунктів 4, 7 «Деяких питань виплати соціальних стипендій студентам (курсантам) вищих навчальних закладів», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1045) [9]. Безумовно, наявність дієвого і простого механізму забезпечення права внутрішньо переміщених осіб на освіту, навіть лише через два роки після проголошення його в спеціальному законі, є дуже вагомим кроком держави і одним із прикладів її позитивних ініціатив.

Таким чином, можна зробити висновок про особливу актуальність питань законодавчого врегулювання і механізмів забезпечення конституційних прав внутрішньо переміщених осіб. Сучасний стан правового закріплення статусу даної категорії осіб в Україні

потребує удосконалення, адже на етапі його практичної реалізації виникає низка проблем у різноманітних сферах життєдіяльності. Можна сформулювати такі пропозиції змін до вітчизняного законодавства та шляхи подолання проаналізованих проблем правового статусу внутрішньо переміщених осіб:

- необхідність підвищення розмірів державної грошової допомоги ВПО до адекватного рівня для забезпечення належних умов життя, а також врахування потреб багатодітних сімей, для яких розміри грошової допомоги повинні бути збільшені відповідно до кількості дітей у сім'ї;

- розширення можливостей працевлаштування вимушених переселенців: через громадські, тимчасові роботи, дотації роботодавцям, програми професійного навчання, а також через пропозиції гнучкіших умов праці для осіб зі специфічними потребами (вадами здоров'я, необхідністю догляду за членами сім'ї тощо);

- створення умов для заняття чи відновлення ВПО підприємницької діяльності, а саме впровадження податкових канікул для власників малого та середнього бізнесу, надання фінансової допомоги на придбання засобів виробництва, сировини тощо;

- необхідність сприяння у вирішенні житлового питання шляхом впровадження пільгових умов оренди житла для ВПО, надання квот у новобудовах, а також можливості приватизації тимчасового житла;

- забезпечення рівного виборчого права вимушених переселенців шляхом внесення змін до Закону України «Про місцеві вибори» стосовно зміни виборчої адреси за заявничим принципом;

- усунення перешкод повноцінного доступу до правосуддя за допомогою звільнення ВПО від сплати судового збору шляхом включення даної категорії осіб до статті 5 Закону України «Про судовий збір».

Література

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – 141с.

2. Руководящие принципы по вопросам о перемещении лиц внутри страны:

международный документ от 11.02.1998 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – №4. – ст.19.

4. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – №37-38. – ст. 2004.

5. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 1. – Ст. 1.

6. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 37-38. – ст.366.

7. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 16. – Ст. 200.

8. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – №14. – ст.87.

9. Деякі питання виплати соціальних стипендій студентам (курсантам) вищих навчальних закладів: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1045 // Офіційний вісник України. – 2017. – №4. – С.517.

10. Про затвердження Порядку здійснення заходів сприяння зайнятості, повернення коштів, спрямованих на фінансування таких заходів, у разі порушення гарантій зайнятості для внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2015 р. № 696 // Офіційний вісник України. – 2015. – №74. – С. 75.

11. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню особливостей конституційно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб як нової та однієї з найбільш вразливих категорій населення сучасної України. У статті визначено поняття внутрішньо переміщеної особи, її характерні риси, а також розглянуто історію та сучасний стан правового закріплення цієї категорії. Акцентовано увагу на законодавчому регулюванні та механізмах реалізації і захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні у різноманітних сферах їх життєдіяльності. У статті сформульовано пропозиції змін до вітчизняного законодавства та шляхи вирішення проаналізованих проблем правового статусу внутрішньо переміщених осіб.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб, вимушені переселенці, вимушене переміщення.

SUMMARY

The article investigates features of the constitutional and legal status of internally displaced persons as a new and one of the most vulnerable categories of the population of modern Ukraine. The article determines the concept of the internally displaced person, its characteristics, and also it considers the history and current state of the legal adoption of this category. Emphasized the legislative regulation and mechanisms for the implementation and protection of the rights of internally displaced persons in Ukraine in various areas of their activity. The article formulates proposals changes in the national legislation and ways of solving the analyzed problems of the legal status of internally displaced persons.

Key words: internally displaced persons, constitutional and legal status of internally displaced persons, forced migrants, forced displacement.

від 1 жовтня 2014 р. № 505 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 80. – С. 22.

12. Про облік внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 81. – С. 43.

13. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб: законопроект 677-VIII від 15.09.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56287

14. Аналіз потреб з питань житла та непродовольчих товарів: звіт Shelter Cluster Ukraine серпень 2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.sheltercluster.org/sites/default/files/docs/reach_ukr_report_shelter_and_nfi_assessment_august2015_ukr_final.pdf

15. Внутрішньо переміщені особи: соціальна та економічна інтеграція в приймаючих громадах: дослідження в рамках діяльності проекту ПРОМІС. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pleddg.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/IDP_REPORT_PLEDDG_edited_09.06.2016.pdf

16. Захаров Б. Права внутрішньо переміщених осіб// Українська Гельсінська спіл-

ка з прав людини. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/prava-vnutrishno-peremischenyh-osib-b-zaharov/>

17. Козинець І.Г. Про співвідношення понять «біженці» та «особи, переміщені всередині країни» / І.Г. Козинець // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 213–219.

18. Обліковано 1 607 664 переселенців: офіційний веб-портал Міністерства соціальної політики України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.msp.gov.ua/news/12738.html>

19. Оцінка потреб внутрішньо переміщених осіб в Україні та послуг для них: дослідження МГО «Соціальні ініціативи з охорони праці та здоров'я» січень, 2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lhsi.org.ua/images/2015/Doslidzhennya_VPO_LHSI2015.pdf

20. Студенти-переселенці мають право перевестись з контракту на бюджет. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://krumsos.com/settlers/news/studentipereselentsi-mayut-pravo-perevestis-z-kontraktu-na-byudzhnet/>

21. Чорнобильська катастрофа у цифрах. Інфографіка. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2005521-cornobilska-katastrofa-u-cifrah-infografika.html>



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

**СВІТЛИЧНА Юлія Олександрівна - кандидат наук з державного управління,
голова Харківської обласної державної адміністрації**

УДК 347.73(477)

Стаття посвячена установлення сутності і состояния нормативного забезпечення реалізації інвестиційної регіональної політики. Виділені і проаналізовані групи нормативно-правових актів, регламентують реалізацію останньої в Україні. Предложено ряд дійсних кроків, націлених на забезпечення ефективного адміністративно-правового регулювання реалізації інвестиційної регіональної політики, створення умов для інтеграції економіки України в європейське економічне простірство і підвищення її ефективності і надійності, надання регіонам автономії по інвестиційній діяльності.

Ключевые слова: *інвестиційна регіональна політика, інвестиції, правові основи, правове регулювання.*

Постановка проблеми

Сучасний стан політико-правових умов становлення Української держави, як європейської, вимагає перегляду багатьох інституціональних та функціональних підходів, що призвели до подання виробництва, зниження рівня конкуренції продукції на європейських ринках, до необхідності повністю міняти виробничі комплекси певних регіонів, що як слідство, призвело до економічної кризи. На думку О. В. Швердиної, ефективним засобом вирішення цих завдань є залучення іноземних інвестицій. Разом з тим, необхідно відразу акцентувати увагу, що залучення капіталу з-за кордону не повинно перетворюватись у колонізацію та повсякчасний роз-

продаж національних економічних активів, а навпаки – реально працювати на підвищення фінансово-економічних потужностей держави, чому покликане сприяти ефективне правове регулювання іноземного інвестування [1, с. 11]. Про необхідність залучення інвестицій наголошено також в Указі Президента України Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» [2]. Дорожня карта реалізації зазначеної Стратегії передбачає проведення 62 реформ, серед яких особливе місце займає Програма залучення інвестицій. Також наголошується про необхідність проведення реформи дерегуляції та розвитку підприємництва, основою якої є створення сприятливого середовища для ведення бізнесу, розвитку малого і середнього підприємництва, залучення інвестицій тощо. При цьому для підтримки інвестиційної активності та захисту прав інвесторів потрібно забезпечити ефективний захист права приватної власності, у тому числі судовими органами, гармонізувати із законодавством Європейського Союзу положення законодавства України щодо захисту прав національних та іноземних інвесторів та кредиторів, захисту економічної конкуренції, запровадити стимулюючі механізми інвестиційної діяльності, виходячи із найкращої світової практики [2]. Всі перераховані чинники обумовлюють необхідність проведення дослідження сучасного стану адміністративно-правових засад реалізації інвестиційної політики в регіоні.

Наголосимо, що питання залучення інвестицій, саме в регіони – є на сьогодні вельми

актуальним, оскільки роль регіонів у сучасному державотворенні має вагомe значення. Згідно з аналітичною довідкою щодо залучення прямих іноземних інвестицій в економіку Харківської області за 2015-2016 роки, в економіку регіону іноземними інвесторами було вкладено 147,8 млн. доларів США, прямих інвестицій (акціонерного капіталу) проти 15,7 млн. доларів у 2015 році (збільшення у 9,4 рази). Але така ситуація скоріше виняток, аніж правило. Тому постає необхідність дослідження існуючої нормативно-правової бази, яка регламентує зазначені питання з метою кореляції та удосконалення останньої із врахуванням потреб регіонів.

Стан дослідження

На важливість цієї проблематики було звернено увагу провідних фахівців у галузі економіки, господарського права, адміністративного та інших галузей права: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, Д. В. Кравцова, М. П. Кучерявенка, А. О. Селіванова, Л. А. Савченко, П. С. Пацурківського, Ю. А. Ровинського, І. М. Пахомова, О. І. Харитонової, О. В. Шевердіної та ін.

У той же час, незважаючи на широке висвітлення проблеми науковцями та практиками, багато питань з реалізації інвестиційної регіональної політики в Україні досліджувалося фрагментарно і потребує комплексної роботи, напрацювання концептуального підходу до вдосконалення нормативного забезпечення реалізації останньої в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу

Спочатку проаналізуємо теоретичні напрацювання щодо сутності категорій «правові засади» та «правове регулювання». Оскільки зміст останніх надасть нам можливість сформулювати авторській підхід до визначення адміністративно-правових засад інвестиційної регіональної політики.

Слід зазначити, що правове регулювання – це вплив права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, через систему яких і забезпечується розвиток цих відносин у межах і напрямках, визначених нормами права [3, с. 152]. О. Ф. Скакун виді-

ляє такі ознаки правового регулювання: 1) є різновидом соціального регулювання; 2) за його допомогою відносини між суб'єктами набувають певної правової форми, яка має державно-владний характер, тобто в юридичних нормах держава вказує міру можливої та належної поведінки; 3) має конкретний характер, тому що завжди пов'язане з реальними відносинами; 4) має цілеспрямований характер – спрямований на задоволення законних інтересів суб'єктів права; 5) здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність; 6) гарантує доведення норм права до їх виконання [4, с. 529-530]. У зв'язку із зазначеним, можна констатувати, що в загальному вигляді вищенаведені визначення характеризують «правове регулювання» через впорядковуючий вплив на суспільні відносини за допомогою права.

Як слушно зазначає С. С. Алексєєв, правовому регулюванню, на відміну від загального духовного ідеологічного впливу права, властиво те, що воно завжди здійснюється за допомогою особливого, властивого тільки праву механізму, покликаного юридично гарантувати досягнення цілей, які ставив законодавець, видаючи або санкціонуючи юридичні норми. У цьому, власне, і полягає соціальний сенс існування права як нормативного інституційного утворення [5, с. 145-146].

Наголосимо, що формування та реалізація інвестиційної політики в регіоні здійснюється державними інституціями, які відповідно для цього наділяються певними публічно-владними повноваженнями, що концентруються в понятті «компетенція». А діяльність відповідних суб'єктів щодо реалізації інвестиційної політики повинна забезпечуватися за допомогою певного механізму адміністративно-правового регулювання.

З цього приводу Т. О. Коломоєць визначає механізм адміністративно-правового регулювання як сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права. У механізмі адміністративно-правового регулювання прийнято виділяти органічні та функціональні складові. Органічними складовими частинами механізму адміністративно-правового регулювання слід вважати ті, що визначають суть самого

явища механізму адміністративно-правового регулювання, тобто без яких не може відбуватися сам механізм. Функціональними складовими частинами механізму адміністративно-правового регулювання є ті, що значною мірою впливають на механізм адміністративно-правового регулювання, проте не є обов'язковими його елементами [6, с. 32-33].

Враховуючи викладене, під механізмом адміністративно-правового регулювання слід розуміти систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок.

Сфери і межі правового регулювання вказують на ту область соціального простору, на яку розповсюджується нормативно-організуюча дія права. Правильне визначення сфери і меж правового регулювання сприяє ефективному використанню юридичного інструментарію поза сферами, де діють інші соціальні регулятори [7, с. 10]. При встановленні сфери правового регулювання слід виходити не стільки з класифікації суспільних відносин (економічні, політичні та ін.), скільки з матерії самого права як нормативного регулятора, цілеспрямованість якого – свобода і порядок у суспільстві [8, с. 279].

У зв'язку із зазначеним можна говорити, що відбувається зміна підходів до праворозуміння, яка має місце за сучасних умов, і дозволяє дещо під іншим кутом подивитися на питання правового регулювання реалізації інвестиційної політики в регіоні.

Підсумовуючи вищенаведене, спробуємо систематизувати існуючі напрацювання та виокремити коло нормативно-правових актів, які регламентують реалізацію інвестиційної політики в регіоні, що в подальшому надасть нам можливість сформулювати авторське визначення адміністративно-правових засад реалізації останньої.

Отже, шляхом систематизації всього нормативного матеріалу у сфері реалізації інвестиційної політики в регіоні можна виокремити наступні групи:

– стратегічні документи розвитку інвестиційної політики в цілому та в регіонах зокрема (доктрини, програми, концепції) (насам-

перед, Стратегія сталого розвитку «Україна - 2020»; Концепція Державної цільової економічної програми розвитку атомно-промислового комплексу на період до 2020 року; Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні; Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 року; Стратегія підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки та ряд інших);

– законодавчі акти про інвестиції та інвестиційну діяльність. Потребує уваги Закон України «Про засади державної регіональної політики», оскільки останній визначає принципи, пріоритети завдання державної регіональної політики в цілому та у сфері інвестиційної діяльності зокрема. Він визначає інструменти державної регіональної політики, серед яких особливе місце займають інвестиційні програми (проекти), спрямовані на розвиток регіонів, а до повноважень районних, міських, селищних, сільських рад у сфері державної регіональної політики належить розробка останніх. Зауважимо, що норми цього Закону кореспондуються із законодавчими актами, які безпосередньо визначають інвестиційну політику держави.

Отже, до останніх слід віднести наступні Закони України: «Про режим іноземного інвестування»; «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження»; «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць»; «Про інвестиційну діяльність»; «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні»; «Про публічні закупівлі»; «Про державно-приватне партнерство», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про індустріальні парки», «Про інноваційну діяльність», «Про інститути спільного інвестування» та багато інших. Зазначені нормативно-правові акти визначають засади, принципи та інструменти формування та реалізації інвестиційної діяльності;

– міжнародні і міждержавні договори, ратифіковані вищим законодавчим органом (Угода про Асоціацію між Україною

та ЄС, яка була підписана 21.03.2014, а згодом, 27.06.2014, у Вільнюсі була підписана економічна частина Угоди, основу якої складає режим всеосяжної зони вільної торгівлі; Фінансова угода (Проект «Основний кредит для аграрної галузі – Україна») між Україною та Європейським інвестиційним банком; Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій; Фінансова угода між Україною та Європейським інвестиційним банком; Угода (у формі обміну листами) між Урядом України та Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо приєднання до декларації про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства, відповідальних рекомендація та процедурних Рішень ради Організації економічного співробітництва та розвитку. Звернемо увагу на той факт, що міжнародні угоди можна поділити на: загальнодержавні та регіональні. Так, до загальнодержавних можна віднести договори, які укладаються між державними інституціями декількох країн (Вашингтонська Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року.) До регіональних міжнародних угод, які імplementовані в національне українське законодавство можна віднести угоди на співробітництво між містами України та іншими державами з питань інвестиційної діяльності;

– укази і розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України щодо формування та реалізації інвестиційної політики в регіоні, інших органів центральної виконавчої влади; накази і розпорядження регіональних органів виконавчої влади, прийнятих у межах їхньої компетенції. Так, серед постанов Кабінету Міністрів України слід виокремити наступні: «Про утворення Офісу із залучення та підтримки інвестицій», «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансування спільних з Європейським інвестиційним банком проектів», «Про затвердження Положення про Урядового уповноваженого з питань інвестицій; порядок відбору державних інвестиційних проектів», «Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій», Деякі пи-

тання організації здійснення державно-приватного партнерства. Заслужують на увагу Укази Президента України: «Про план першочергових заходів у сфері інвестиційної діяльності», «Про заходи щодо підвищення інвестиційного клімату в Україні», «Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії». Що ж стосується нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, то найбільш цікавими, на нашу думку, є накази про затвердження «Інвестиційного паспорту певного регіону». Інвестиційний паспорт регіону містить інформацію про конкурентні переваги, інвестиційні можливості регіону, а також спрямований на розкриття і реалізацію його інвестиційного потенціалу;

– адміністративні договори у сфері інвестиційної політики в регіоні. Як приклад, таких адміністративних договорів у сфері інвестиційної діяльності можна навести: Проект «Розвиток малого та середнього підприємництва міст Рівного та Любліна» – підготовлений управлінням з питань стратегічного розвитку та інвестицій, поданий від імені виконавчого комітету Рівненської міської ради, у партнерстві з Урядом міста Любліну [9]. Додаткові механізми захисту інвестицій закріплені у двосторонніх договорах про сприяння і взаємний захист інвестицій, які Україна уклала з більш ніж 70 країнами світу (з країнами Східної та Західної Європи (Угорщина, Польща, Австрія, Франція, Німеччина, Швеція) та інших регіонів (Аргентина, Канада, Ізраїль, Туреччина, Китай);

– акти органів місцевого самоврядування у сфері інвестиційної політики регіону. Відповідно до Законів України «Про місцеве самоврядування» та «Про місцеві державні адміністрації» останні забезпечують створення підприємствами комунальної власності спільних підприємств, у тому числі із залученням іноземних інвестицій; сприяють здійсненню інвестиційної діяльності на відповідних територіях, створенню на основі законодавства спільних з іноземними партнерами підприємств виробничої і соціальної інфраструктури та інших об'єктів; залучення іноземних інвестицій для створення робочих місць; здійснюють в установленому порядку регулювання інвестиційної діяльності тощо. З цією метою органи місцевого самоврядування прийма-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясування сутності та стану нормативного забезпечення реалізації інвестиційної регіональної політики. Виокремлено та проаналізовано групи нормативно-правових актів, які регламентують реалізацію останньої в Україні. Запропоновано ряд дієвих кроків, які спрямовані на забезпечення дієвого адміністративно-правового регулювання реалізації інвестиційної регіональної політики, створення умов для інтеграції економіки України в європейський економічний простір та підвищення її ефективності та надійності, надання регіонам автономії щодо інвестиційної діяльності.

Ключові слова: інвестиційна регіональна політика, інвестиції, правові засади, правове регулювання.

ють рішення, які затверджуються на засіданнях обласних, місцевих та районних радах. Як приклад, можна навести рішення Київської міської ради «Про затвердження Положення про порядок проведення інвестиційних конкурсів для нового будівництва, реконструкції, реставрації, технічного переоснащення об'єктів житлового та нежитлового призначення, їх комплексів, інженерно-транспортної інфраструктури міста Києва» [10].

Висновки

У зв'язку із викладеним, можна зробити висновок, що адміністративно-правовою основою реалізації інвестиційної політики в регіоні є систематизована сукупність нормативного масиву різної юридичної сили, що регулюють публічно-правові відносини щодо формування та реалізації інвестиційної політики регіону, яка спрямована на забезпечення залучення та ефективного розміщення інвестицій, і як наслідок – підвищення стандартів життя. Отже, формування й впровадження інвестиційної політики в регіоні становить комплексне багаторівневе завдання, яке вимагає окремого відпрацювання й постійної адаптації нормативно-правового масиву до умов функціонування соціально-економічної системи регіону, що постійно змінюється, та потребує подальших досліджень у цьому напрямку.

SUMMARY

The article is devoted to clarifying the nature and state regulatory support implementation of regional policy investment. Isolate and analyze groups of regulations governing the implementation of the latter in Ukraine. A number of practical steps aimed at ensuring effective administrative and legal regulation of investment implementation of regional policy, creating conditions for the integration of Ukraine into the European Economic Area and enhance its efficiency and reliability, giving autonomy to regions on investment.

Key words: investment, regional policy, investment, legal basis, regulation and so on.

Література

1. Шeverдина О.В. Інвестиційна політика України як об'єкт державної економічної політики / О. В. Шeverдина // Публічне управління: теорія та практика : збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – Х. : ДокНаукДержУпр. – Випуск 4(12). – С. 111-117.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/5/2015>.
3. Шестопалова Л. М. Теорія держави і права : навч. посіб. / Л. М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2006. – 197 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
5. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : Издательство БЕК, 1994. – 224 с.
6. Коломоець Т. О. Адміністративне право України. академічний курс : підручник / Т. О. Коломоець. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
7. Погребной И. М. Теория права : учебное пособие / И. М. Погребной. – 3-е изд., испр. и доп. – Х. : Основа, 2003. – 128 с.
8. Скакун О.Ф. Теория держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник [вид 2-е, перероб. і доп.] / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2009. – 752 с.
9. Проектна діяльність (Співпраця з м.Люблін) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.city-adm.rv.ua/RivnePortal/ukr/international_project_lublin_2014.doc.
10. Про затвердження Положення про проведення інвестиційних конкурсів у місті Києві : рішення Київської міської ради від 06.03.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kievcity.gov.ua/news/21721.html>.



ФУНКЦІ ТА ПРИНЦИПИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

ЄФРЕМОВА Ірина Олександрівна - народний депутат України, аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 347.61/.64: 347.512

Определено понятие и виды функций и принципов ответственности в семейном праве. Установлено, что первичной функцией ответственности в семейном праве является превентивно-воспитательная функция, а карательная и правовосстановительная функции семейно-правовой ответственности являются вторичными. Обосновано, что основными принципами ответственности в семейном праве являются принципы законности, справедливости и целесообразности привлечения к ответственности.

Ключевые слова: ответственность, семейное право, функции ответственности, превентивно-воспитательная функция, принципы ответственности.

Постановка проблеми

Враховуючи основні завдання Сімейного кодексу України (далі – СК України), визначені його ст. 1, загальні засади регулювання сімейних відносин, можна визначити, що метою сімейно-правової відповідальності є зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї; забезпечення прав та інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї. Через функції та принципи відповідальності у сімейному праві, застосовуючи до порушника сімейних прав та обов'язків певні заходи, можна досягти мети юридичної відповідальності. У правозастосовній діяльності виникає багато проблемних питань щодо доцільності та можливості застосування принципу невід-

воротності відповідальності до особи, яка порушила сімейні права та інтереси або не виконала сімейні обов'язки, щодо визначення конкретних заходів сімейно-правової відповідальності задля досягнення певного правового результату як стосовно правопорушника, так і стосовно особи, чії сімейні права та інтереси були порушені тощо.

Стан дослідження

В українській цивілістичній літературі в більшості своїй досліджувалися загальні положення про відповідальність у сімейному праві, зокрема, у роботах М. В. Логвінової [1], В. П. Мироненко [2], Є. Д. Тонієвич [3], Я. М. Шевченко [4] та інших правників, питання ж функцій та принципів відповідальності у сімейному праві є малодослідженими. Функції та принципи відповідальності були піддані більш ретельному дослідженню у контексті цивільно-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності [5, с. 180] та юридичної відповідальності взагалі [6, с. 369].

Метою цієї статті є визначення поняття, видів функцій та принципів відповідальності у сімейному праві та з'ясування особливостей реалізації функцій та принципів сімейно-правової відповідальності при вчиненні конкретного сімейного правопорушення.

Виклад основного матеріалу

У теорії права визнається, що цілі юридичної відповідальності будь-якого рівня конкретизуються в її функціях, які відображають

основні напрямки її впливу на суспільство і особу, характеризують її сутність та призначення в суспільстві [7, с. 386]. Під функціями юридичної відповідальності варто розуміти основні напрямки впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, в яких розкривається її сутність і досягаються цілі, заради яких вона існує [8, с. 32].

С. С. Алексєєв зазначав, що функції юридичної відповідальності обумовлені її соціальною природою та юридичними особливостями, і перш за все тим, що вона є реакцією держави на правопорушення – винне, соціально шкідливе діяння. Відповідно до цього головною, основною функцією правової відповідальності є штрафна, каральна. Далі він зауважує, що поруч зі штрафною, каральною функцією правова відповідальність виконує у ряді випадків ще одну функцію – правовідновлюючу [6, с. 369]. Б. Т. Базилєв зазначав, що інститут юридичної відповідальності перш за все здійснює функцію загальної превенції правопорушень [9, с. 53]. М. С. Малєїн виділяв превентивну, репресивну та компенсаційну функції відповідальності [10, с. 166].

Визначення функцій відповідальності в сімейному праві має відбуватися як з урахуванням функцій цивільно-правової відповідальності, оскільки сімейне право по суті відділилося від права цивільного, так й з урахуванням особливостей правового регулювання сімейних відносин й мети відповідальності у сімейному праві. Г. Я. Стоякін зазначав, що поведінка особи, яка діяла навмисно або з необережності, яка діяла усвідомлено або усвідомлено допускала негативний результат своєї протиправної поведінки, заслуговує засудження, а застосування до неї заходів відповідальності переслідує цілі не тільки відновлюючі, а й виховні [11, с. 11–12]. Визначаючи функції цивільно-правової відповідальності, І. С. Канзафарова зауважує, що цивільно-правова відповідальність як система цивільно-правових засобів виконує гарантійно-забезпечувальну, компенсаційну, штрафну, виховну, інформаційну та контрольну функції. При цьому спеціально-юридичними функціями є лише перші три, останні ж є соціальними функціями [5, с. 180]. Враховуючи, що цивільне право в більшості своїй регулює майнові відносини, засновані на юридичній рівності,

вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, безумовно, на першому плані серед функцій цивільно-правової відповідальності доцільно виділяти саме компенсаційну функцію відповідальності.

Щодо функцій сімейно-правової відповідальності, то в юридичній літературі наголошується, що юридична відповідальність у сімейному праві виконує, перш за все, каральну функцію, оскільки передбачає несприятливі наслідки для правопорушників у вигляді позбавлення або обмеження майнового або особистого немайнового права [8, с. 32]. З позицією, що основна функція сімейно-правової відповідальності – каральна, погоджуються й інші правники [1, с. 109; 4, с. 164]. Дійсно, відповідальності у сімейному праві притаманна каральна функція, оскільки заходи відповідальності у сімейному праві є реакцією держави і суспільства на протиправну поведінку учасника сімейних правовідносин з метою покарання порушника сімейних прав та інтересів. Так, згідно з ч. 2 ст. 158 СК України на особу, яка ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, покладається обов'язок відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини. У цьому випадку шляхом застосування сімейно-правової санкції карається протиправна поведінка одного з батьків, який ухиляється від виконання відповідного рішення органу опіки та піклування.

Як зазначається в юридичній літературі, одночасно з каральною функцією здійснюється відновлююча функція юридичної відповідальності, об'єктом якої є суспільні відносини, які порушені внаслідок правопорушення. Відновлювальна функція спрямована і на відновлення соціальної справедливості. З моменту вчинення сімейного правопорушення у правопорушника виникає обов'язок піддатися несприятливим наслідкам, що витікають із факту вчинення сімейного правопорушення. Перетерпівання винуватою особою цих наслідків веде до відновлення суспільних відносин [8, с. 33]. Дійсно, встановлення сімейним законодавством України таких заходів відповідальності, як відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено

СК України або договором (п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України), стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів (ст. 196 СК України), засвідчують, що відповідальності у сімейному праві притаманна правовідновлююча функція.

Проте постає питання, чи є каральна та правовідновлююча функції основними у сімейному праві, оскільки сімейно-правові санкції переслідують, перш за все, мету зміцнення сім'ї як союзу конкретних осіб, захист прав та інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї. СК України, встановлюючи такі специфічні заходи відповідальності, як позбавлення батьківських прав, відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, одночасно передбачає й такі способи захисту сімейних прав та інтересів, як поновлення батьківських прав у порядку, визначеному ст. 169 СК України, а його ч. 3 ст. 170 проголошує: якщо відпадуть причини, які перешкождали належному вихованню дитини її батьками, суд за заявою батьків може постановити рішення про повернення їм дитини. Так само, встановлюючи підстави, за яких шлюб визнається недійсним за рішенням суду в ч. 1, 2 ст. 40 СК України, законодавець у ч. 3 ст. 40 СК України наголошує, що шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ї. Такі приклади щодо відповідальності у сімейному праві можна продовжувати. Отже, відповідальність у сімейному праві виконує, перш за все, виховну функцію, яка одночасно є й превентивною функцією, тобто превентивно-виховну функцію, сутність якої полягає у тому, що встановлення нормами сімейного права заходів сімейно-правової відповідальності спрямоване на формування в усіх громадян поважного ставлення до цінності права як регулятора сімейних відносин, до сімейних цінностей взагалі (загальна превенція), а застосування заходів сімейно-правової відповідальності до конкретного правопорушника спрямоване на виховання його у дусі поваги прав та свобод інших учасників сімейних правовідносин, на недопущення порушення ним сімейних прав та інтересів або невиконання чи неналежного виконання сімейних обов'язків (приватна превенція).

Такий висновок не дає підстав повністю погодитися з точкою зору, що залежно від наявності впливового примусово-владного механізму на суспільні відносини та можливості сприйняття правопорушником результатів цього впливу, функції сімейно-правової відповідальності поділяються на первинні та вторинні. Первинні функції сімейно-правової відповідальності мають примусово-владний характер і реалізуються незалежно від волі правопорушника. До первинної групи функцій належать каральна, штрафна і правовідновлююча, які починають впливати на правопорушника з того моменту, коли він буде визнаний таким компетентним органом держави [12, с. 85]. Вторинними є виховна та регулятивно-попереджувальна функції, вплив яких залежить від рівня свідомості і ступеня сприйнятливості правопорушника до громадської думки. Для даних функцій характерним є не примус, а переконання, тобто правопорушник може сам вирішувати – перевиховатися і утриматися від порушення норм сімейного права в подальшому – прийняти за нього це рішення неможливо [12, с. 86].

Вочевидь, з урахуванням наведених вище доводів, первинною функцією відповідальності у сімейному праві є превентивно-виховна функція, а каральна та правовідновлююча функції сімейно-правової відповідальності є вторинними.

Важливе значення для правозастосовної діяльності має визначення принципів відповідальності у сімейному праві. У теорії права принципи юридичної відповідальності визначаються як такі вимоги до неї, які визначають її зміст, функції, підстави, гарантії, процедури здійснення [7, с. 387]. Вбачається, що таке правове поняття, як «принципи відповідальності у сімейному праві», ґрунтується на визначенні принципів права взагалі і принципів сімейного права зокрема. Так, А. М. Колодій визначає принципи права як такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності і підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права й утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [13, с. 695]. Н. С. Кузнєцо-

ва принципи сімейного права визначає як основні засади, провідні ідеї, які визначають сутність сімейного права, відповідно з якими здійснюється регулювання сімейних відносин [14, с. 18].

Принципи відповідальності у сімейному праві можна визначити як основні засади та провідні ідеї, на підставі яких здійснюється застосування заходів відповідальності, встановлених сімейно-правовими нормами, сімейно-правовим договором або правовим звичаєм, до особи, яка вчинила сімейне правопорушення.

На думку О. С. Турусової, сімейно-правова відповідальність ґрунтується на принципах справедливості, гуманізму, законності, невідворотності, винуватості, індивідуалізації [12, с. 97–98]. Безумовно, принцип законності є принципом усіх видів юридичної відповідальності, у тому числі й відповідальності у сімейному праві. У теорії права принцип законності юридичної відповідальності розкривається через наступні чинники. Згідно з принципом законності як правопорушення розглядаються лише ті діяння, які на даний час прямо передбачені чинним законодавством (юридична підстава). Притягнення суб'єкта до юридичної відповідальності можливе тільки за реально вчинене діяння, (дію чи бездіяльність), а не за намір його вчинити; діяння, вчинене винною деліктоздатною особою. Застосування заходів відповідальності допускається виключно в межах санкцій охоронних норм права. Притягувати до відповідальності мають право тільки уповноважені суб'єкти, які повинні додержуватися вимог матеріальних охоронних і процесуальних норм, детально зафіксованих у законах [7, с. 389]. Зазначені чинники можуть бути покладені й в основу принципу законності відповідальності у сімейному праві.

Важливим принципом відповідальності у сімейному праві є принцип справедливості. Справедливість є морально-етичною категорією, але закріплення справедливості як основної засади регулювання сімейних відносин в ч. 9 ст. 7 СК України означає перехід справедливості з морально-етичної категорії у площину правових понять. Принцип справедливості у сімейному праві знаходить свій прояв, зокрема, у тому, що відповідно до ч. 2

ст. 196 СК України розмір неустойки може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів. Відповідно до ч. 2 ст. 41 СК України при вирішенні справи судом про визнання шлюбу недійсним суд бере до уваги, наскільки цим шлюбом порушені права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення. Зазначені обставини враховуються судом, виходячи з принципу справедливості відповідальності у сімейному праві.

Висловлюється також позиція, що принцип невідворотності юридичної відповідальності за правопорушення необхідно закріпити нормативно в якості загального положення щодо усіх видів відповідальності [9, с. 61]. Проте принцип невідворотності відповідальності у сімейному праві має свою специфіку реалізації, оскільки однією з рис сімейно-правової відповідальності є те, що відповідальність у сімейному праві покладається на особу, яка вчинила сімейне правопорушення, а ініціювати питання про притягнення особи до відповідальності у сімейному праві мають право не тільки особи, чиї сімейні права порушені, а й інші особи, встановлені законом. Зокрема, у випадку порушення прав дитини матір'ю, батьком дитини, ініціювати питання про позбавлення батьківських прав може дитина, яка досягла чотирнадцяти років, та інші особи, визначені законом. Отже, досить часто відбувається порушення прав дитини, проте не завжди винувата особа несе відповідальність за такі дії.

Вбачається, що принцип невідворотності юридичної відповідальності у сімейному праві трансформується у принцип доцільності відповідальності у сімейному праві. Так, зокрема, згідно з ч. 3 ст. 41 СК України шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини, якщо шлюб був зареєстрований між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною з порушенням вимоги про необхідність скасування усиновлення, або якщо шлюб був зареєстрований між двоюрідними братом та сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею, або якщо шлюб був зареєстрований з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було

надано права на шлюб; або якщо той, хто не досяг шлюбного віку, досяг його або йому було надано право на шлюб.

На доцільності застосування певних заходів відповідальності у сімейному праві акцентується увага і в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Савіни проти України» від 18 грудня 2008 р., у якому зазначається, що хоча національним органам надається певна свобода розсуду у вирішенні питань щодо встановлення державної опіки над дитиною, вони повинні враховувати, що розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин. Зокрема, якщо рішення мотивується необхідністю захистити дитину від небезпеки, має бути доведено, що така небезпека справді існує. У разі винесення рішення про відібрання дитини від батьків може постати необхідність врахування цілої низки чинників. Можливо, потрібно буде з'ясувати, наприклад, чи зазнаватиме дитина, якщо її залишать під опікою батьків, жорстокого поводження, чи страждатиме вона через відсутність піклування, через неповноцінне виховання та відсутність емоційної підтримки, або визначити, чи виправдовується встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я. З іншого боку, сам той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків. Отже, такий захід не може бути санкціонований без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів і має оцінюватися в контексті позитивного обов'язку держави вживати виважених і послідовних заходів для сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів і сестер [15].

Висновки

Підсумовуючи дослідження функцій та принципів відповідальності у сімейному праві, можна зазначити наступне.

По-перше, функції відповідальності у сімейному праві як основні напрямки її впливу на суспільство і особу, що характеризують

її сутність та призначення в суспільстві, тісно пов'язані з метою сімейно-правової відповідальності. Первинною функцією відповідальності у сімейному праві є превентивно-виховна функція, а каральна та правовідновлююча функції сімейно-правової відповідальності є вторинними. Сутність превентивно-виховної функції полягає у тому, що встановлення нормами сімейного права заходів сімейно-правової відповідальності спрямоване на формування в усіх громадян поважного ставлення до цінності права як регулятора сімейних відносин, до сімейних цінностей взагалі (загальна превенція), а застосування заходів сімейно-правової відповідальності до конкретного правопорушника спрямоване на виховання його у дусі поваги прав та свобод інших учасників сімейних правовідносин, на недопущення порушення ним сімейних прав та інтересів або невиконання чи неналежного виконання сімейних обов'язків (приватна превенція).

По-друге, принципи відповідальності у сімейному праві можна визначити як основні засади та провідні ідеї, на підставі яких здійснюється застосування заходів відповідальності, встановлених сімейно-правовими нормами, сімейно-правовим договором або правовим звичаєм, до особи, яка вчинила сімейне правопорушення. Основними принципами відповідальності у сімейному праві є принципи законності, справедливості та доцільності притягнення до відповідальності. Принцип невідворотності юридичної відповідальності у сімейному праві трансформується у принцип доцільності відповідальності у сімейному праві, оскільки відповідальність у сімейному праві покладається на особу, яка вчинила сімейне правопорушення, а ініціювати питання про притягнення особи до відповідальності у сімейному праві мають право не тільки особи, чий сімейні права порушені, а й інші особи, встановлені законом.

Література

1. Логвінова М. В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2006. 194 с.
2. Мироненко В. П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним

АНОТАЦІЯ

Предметом дослідження є функції та принципи відповідальності у сімейному праві. Метою дослідження є визначення поняття, видів функцій та принципів відповідальності у сімейному праві та з'ясування особливостей реалізації функцій та принципів сімейно-правової відповідальності при вчиненні конкретного сімейного правопорушення.

Актуальність дослідження обумовлена тим, що через функції та принципи відповідальності у сімейному праві, застосовуючи до порушника сімейних прав та обов'язків певні заходи, можна досягти мети юридичної відповідальності. У статті визначено поняття і види функцій та принципів відповідальності у сімейному праві за допомогою методу аналізу та синтезу, логіко-семантичного та формально-юридичного методів дослідження.

Встановлено, що первинною функцією відповідальності у сімейному праві є превентивно-виховна функція, а каральна та правовідновлююча функції сімейно-правової відповідальності є вторинними. Сутність превентивно-виховної функції полягає у тому, що встановлення нормами сімейного права заходів сімейно-правової відповідальності спрямоване на формування в усіх громадян поважного ставлення до цінності права як регулятора сімейних відносин, до сімейних цінностей взагалі (загальна превенція), а застосування заходів сімейно-правової відповідальності до конкретного правопорушника спрямоване на виховання його у дусі поваги прав та свобод інших учасників сімейних правовідносин, на недопущення порушення ним сімейних прав та інтересів або невиконання чи неналежного виконання сімейних обов'язків (приватна превенція).

Обґрунтовано, що основними принципами відповідальності у сімейному праві є принципи законності, справедливості та доцільності притягнення до відповідальності. Принцип невідворотності юридичної відповідальності у сімейному праві трансформується у принцип доцільності відповідальності у сімейному праві, оскільки відповідальність у сімейному праві покладається на особу, яка вчинила сімейне правопорушення, а ініціювати питання про притягнення особи до відповідальності у сімейному праві мають право не тільки особи, чий сімейні права порушені, а й інші особи, встановлені законом.

Ключові слова: відповідальність, сімейне право, функції відповідальності, превентивно-виховна функція, принципи відповідальності.

та цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 193 с.

3. Тонієвич Є. Д. Санкції в сімейному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 16 с.

4. Шевченко Я. Н. Совершенствование законодательства о семье (Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства) Киев: Наукова думка, 1986. 168 с.

5. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 453 с.

6. Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [+Справоч. том]. Том 3: Проблемы теории права: курс лекций. М.: Статут, 2010. 781 с.

7. Загальна теорія держави і права: [підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл.]; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

8. Гливинская И. Н. Особенности функций юридической ответственности в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 31–33.

9. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 120 с.

10. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. лит., 1985. 192 с.

11. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.712. Свердловск, 1973. 21 с.

12. Тагаева С. Н. Теоретические проблемы семейно-правовой ответственности в Республике Таджикистан: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Душанбе, 2014. 374 с.

13. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України/за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х.: Право, 2008. 728 с.

14. Сімейне право України: підручник ; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савіні проти України» від 18 грудня 2008 р. (заява № 39948/06) // Офіційний вісник України. 2009. № 84. Ст. 2852.



ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

ІЛЬКОВ Василь Васильович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

УДК 342.9: 341.6

В статті досліджено поняття і особливості практики Європейського суду по правам людини як джерела права в адміністративному судопроизводстві. Суддя в Україні застосовують при розгляді справ Конвенцію і практику Європейського Суду як джерело права. При застосуванні національними судами практики ЄСПЛ найбільш важливими питаннями є правильне і точне застосування норм-принципів, які сформульовані Європейським судом по правам людини і можуть бути використані національними судами.

Ключевые слова: *джерело права, практика Європейського суду по правам людини, рішення Європейського суду по правам людини, адміністративне судопроизводство, «верховенство права»*

Вступ. 9 листопада 1995 Україна стала членом Ради Європи. Набуття членства у Раді Європи є одним з найбільш важливих кроків та необхідним критерієм для інтеграції та вступу до Європейського співтовариства.

Саме європейські інтеграційні процеси стали ключовими напрямками подальшого здійснення правової реформи в Україні, реформування системи судопроизводства, запровадження основних фундаментальних принципів та стандартів на основі положень Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, реалізації принципів «верховенства права» та «права на справедливий суд», створення ефектив-

ного механізму захисту прав свобод та інтересів особи з боку органів публічної влади через запровадження системи адміністративних судів та застосування судами положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини як джерела права.

Актуальність питання застосування положень Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду полягає також і в рецепції саме у положення Кодексу адміністративного судочинства положень Європейської Конвенції та внесені поняття принципу «верховенства права», «розумного строку розгляду спору», «відповідності повноважень законній меті», «неупередженості», «рівності особи з суб'єктом владних повноважень у процесі», «дотримання принципу пропорційності» у безпосереднє відправлення правосуддя під час розгляду справ адміністративною юрисдикцією.

Проблематикою дослідження питання судового оскарження земельних спорів приділялась увага в працях таких науковців та практиків: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Н.Є. Блажівської, Л.М. Волкової, К.Ю. Ісмаїлова, К. Ю. В.В. Кисля, А.М. Клочка, І.Б. Коліушка, Р.О. Куйбіди, Н.С. Кульчицького, Ю.С. Педька, П.В. Пушкаря, Ю.М. Старилова Т.І. Фулей, С.В. Шевчука та інших.

Метою цієї статті виступає дослідження поняття та особливостей практики Євро-

пейського суду з прав людини (вживається по тексту – ЄСПЛ) як джерела права в адміністративному судочинстві, а також принципів та положень Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які використовуються в адміністративному судочинстві та які тлумачить Європейський суд з прав людини у своїй практиці.

У правозастосовній практиці та у наукових дослідженнях поняття практики Європейського суду з прав людини як «джерела права» використовується з певними особливостями, саме тому важливо дослідити місце та роль цього джерела права під час здійснення адміністративного судочинства, а також взаємозв'язок практики ЄСПЛ з іншими джерелами права.

Для того, щоб зрозуміти сутність та природу рішень Європейського суду з прав людини, слід насамперед з'ясувати статус цього органу, який діє у системі Ради Європи. Свої завдання ЄСПЛ здійснює шляхом розгляду і вирішення конкретних справ (заяв), прийнятих до провадження на основі заяв (визнаних прийнятними), поданих фізичною особою, неурядовою організацією або групою приватних осіб.

Слід зазначити, що кількість заяв, які надходять до Європейського суду з прав людини від усіх країн-учасниць, щороку зростає. Можливо, це пов'язано з тим, що громадяни не задоволені результатами національних судових розглядів, і їм нічого не залишається, як звернутися до Європейського суду [7, с. 119].

Після того, як Україна стала членом Ради Європи 9 листопада 1995 року, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і протоколи були ратифіковані тільки Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. Згідно з положеннями статті 1 цього Закону, Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених

у Конвенції, та статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [2].

Конвенція є живим документом, який має тлумачитися у світлі сьогоденних реалій, а за роки, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини набули очевидного розвитку в багатьох сферах, Суд у контексті змінених поглядів у суспільстві на правовий захист, який має надаватися фізичним особам у їхніх стосунках з державою, поширив сферу застосування пункту 1 статті 6 на спори між громадянами та державними органами [3].

Загальноправовий режим щодо дії міжнародних договорів встановлений у положеннях статті 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (тобто ратифіковані), є частиною національного законодавства України [1].

Виходячи з положень статті 9 Конституції України, статті 26 Віденської конвенції, статей 15, 19 Закону № 1906-IV, міжнародно-правовий принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, при здійсненні правосуддя важливо враховувати, що існує пріоритет міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, над національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України. Тобто якщо таким міжнародним договором встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України.

Крім того, у правозастосовній практиці суд застосовує положення Конституції України як норми прямої дії. При цьому суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закон чи міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Кон-

ституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року).

Хоча ратифікацію Конвенції і було здійснено згідно з Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР, проте положення Конвенції набрали чинності для держави – України, тільки з 11.09.1997 р. – після передачі ратифікаційної грамоти на зберігання Генеральному секретареві Ради Європи відповідно до статті 59 Європейської Конвенції.

У подальшому 03.05.2002 було ратифіковано Протоколи № 13 (Закон № 318-IV від 28.11.2002 р.), Протокол № 14 (Закону № 3435-IV від 09.02.2006, який набрав чинності з 01.06.2010 року).

Важливо зазначити, що протоколи до Європейської Конвенції є невід'ємною частиною Конвенції та входять до її тексту.

Одним з найбільш вагомих кроків щодо реалізації положень Конвенції та інституцій Ради Європи стало прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.03.2006 року за № 3477-IV.

У статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Тобто під час розгляду справи по суті, обґрунтуванні, дослідженні обставин по справі та тлумаченні положень чинного законодавства України національний суд використовує положення Конвенції та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. У кожному судовому рішенні посилання на практику Європейського суду здійснюється через статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.03.2006 року за № 3477-IV.

Окрім того, стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права, а стаття 18 цього Закону визначає порядок посилання на Конвенцію та практику Суду. При цьому варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» у зна-

ченні, розкритому у статті 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо зазначити, що у Законі № 3477-IV немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн [10, с. 6].

Також варто звернути увагу на положення Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 №7, де встановлено, що у мотивувальній частині рішення, винесеного адміністративним судом, можуть також використовуватися посилання на рішення Європейського суду з прав людини. Суди повинні мати на увазі, що саме лише посилання в мотивувальній частині на положення законодавства без належного наведення мотивів застосування певних норм права або незастосування інших норм, на які посилається сторона при обґрунтуванні своїх вимог, не може вважатися належною юридичною кваліфікацією [4]. Таким чином, під час написання рішення суд обґрунтовує посилання на рішення ЄСПЛ у кожній справі так, як виривання з контексту рішення Європейського суду певних положень може призвести до невідповідності обставин справи розглянутої заяви Європейським судом та обставин справи, яку розглядає національний суд. За таких «штучних цитувань» зміст рішень (практики) ЄСПЛ може бути нівельованим.

У той же час наведення закритого переліку можливих випадків застосування практики ЄСПЛ не завжди є послідовним. Під час розгляду адміністративної справи по суті суд на власний розсуд вирішує питання щодо застосування положень Рішень європейського суду з прав людини.

На думку С. Шевчука, обов'язковість європейського прецедентного права з прав людини для України впливає з принципу ієрархії юрисдикцій – Європейському суду з прав людини належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини, що безпосередньо впливає з частини четвертої статті 55 Конституції України, незважаючи на те, що діяльність Європейського суду є додатковою, тому що

основний «тягар» щодо цього захисту мають узяти на себе національні юрисдикційні органи [11, с.173].

Під час розгляду справи по суті судом можуть виникати питання щодо використання тексту рішень Європейського суду з прав людини.

Так, зокрема у рішеннях Львівського окружного адміністративного суду від 02 жовтня 2014 року справа № 813/5533/14, Миколаївського окружного адміністративного суду від 11 січня 2010 р. справа № 2а-3850/09/1470 використовується позиція Європейського суду щодо справи *Yvonne van Duyn v. Home Office (Case 41/74 van Duyn v. Home Office)*. У цьому випадку важливо більш глибоко дослідити використання цього рішення. Рішення цитувалось для формулювання принципу юридичної визначеності, який згідно з положеннями Конвенції означає, що зацікавлені особи повинні мати змогу покладатися на зобов'язання, взяті державою.

Важливо зазначити, що Європейським судом з прав людини можуть використовуватись цитування та посилання на рішення Європейського суду справедливості.

Так, зокрема, Вищий адміністративний суд України зосередив увагу на рішеннях № 41/74 у справі «*Yvonne Van Duyn v. Home Office*», яке було ухвалене Європейським судом справедливості [5].

Відповідно до статті 19 Договору про Європейський Союз Європейський суд справедливості Суд забезпечує дотримання права під час тлумачення і застосування установчих договорів Європейського Союзу (Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу).

Для цього Суд перевіряє законність актів інститутів Європейського Союзу, забезпечує виконання зобов'язань державами-членами за договорами Європейського Союзу, інтерпретує право Європейського Союзу на прохання національних судів і трибуналів держав-членів цього Союзу.

Таке визначення компетенції та функцій Європейського суду справедливості означає, що рішення, ухвалені цим Судом, є обов'язковими для сторін спору та можуть

мати прецедентний характер у рамках правової системи Європейського Союзу, зокрема використовуватися самим Судом та судовими органами держав-членів Європейського Союзу під час застосування норм права Європейського Союзу.

Україна не є державою-членом Європейського Союзу. Установчі договори Європейського Союзу не зобов'язують Україну, відповідно, і рішення Європейського суду справедливості не можуть розглядатися як джерело права національної правової системи [5].

Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що як джерело права суди при розгляді справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини – це міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, та включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування цієї Конвенції у міждержавних справах і справах за заявами окремих осіб.

У зв'язку з таким національним врегулюванням і тим, що Україна є державою-членом Ради Європи, практика Європейського суду з прав людини є однією з основ застосування, тому рішення цього Суду застосовуються як джерело права під час вирішення адміністративних спорів.

Таким чином, слід розрізняти рішення Європейського суду з прав людини як органу, юрисдикція якого поширюється на держави-члени Ради Європи, та рішення Європейського суду справедливості, який діє лише у межах правової системи Європейського Союзу.

Водночас, враховуючи європейський напрямок розвитку України та мету прийняття Закону України від 18 березня 2004 року № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», а також початок дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, правові

позиції, сформульовані у рішеннях, можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу, однак не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, стосовно яких виник спір [5].

У той же час, якщо у рішенні Європейського суду з прав людини процитована та використана певна позиція Європейського суду справедливості, як то у справі *Yvonne van Duyn v. Home Office* (Case 41/74 *van Duyn v. Home Office*) щодо реалізації принципу юридичної визначеності – то в такій ситуації суди в Україні можуть використовувати позицію Європейського суду справедливості – однак з посиланням на відповідне рішення Європейського суду з прав людини. Так, як національним судом використовуватиметься при обґрунтуванні судового рішення уже практика ЄСПЛ щодо певної категорії спорів.

Цікавою є думка П.В. Пушкаря, який зазначає, що «Судова практика Європейського суду з прав людини» – дуже узагальнене поняття, що включає широкий спектр судових рішень цього Суду, рішень як матеріального, так і процесуального характеру, деякі з яких дослідники цього питання часто з причин, зазначених вище, не згадують або на які вони не посилаються взагалі. Тобто саме по собі поняття «судова практика» включає в себе не тільки рішення Суду, постановлені щодо суті вимог Конвенції, але і його ухвали (у деяких випадках такого роду рішення перекладаються як «постанови Суду») [9, с.43].

Положеннями Конституції України у редакції від 30.09.2016 року встановлено, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права [1].

Слід також зазначити, що на розгляд Верховної Ради України Президентом України було внесено Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року

(реєстр. № 6232). У частині другій статті 6 цього Проекту зазначено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Таким чином, застосування практики ЄСПЛ як джерела права може бути закріплений і на рівні процесуального кодексу як реалізація принципу «верховенства права».

Принцип «верховенства права» має дуже важливе значення для судової влади. Цей принцип полягає в тому, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [6, с. 383]. Як принцип судочинства, він визначає спрямованість судочинства на досягнення справедливості. Така позиція особливо актуальна з огляду на положення частини першої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, у якій визначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Висновки. Суди застосовують при розгляді справ Європейську Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як самостійне джерело права, тобто під час розгляду справи по суті, обґрунтуванні, дослідженні обставин по справі та тлумаченні положень чинного законодавства України національний суд використовує положення Конвенції та практику Європейського суду з прав людини як окремий вид джерела права. У кожному судовому рішенні посилання на практику Європейського суду здійснюється через статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.03.2006 року за № 3477-IV.

Під час написання рішення, суд обґрунтовує посилання на рішення ЄСПЛ у кожній справі, так як виривання з контексту рішення Європейського суду певних положень може призвести до невідповідності обставин справи розглянутої заяви Європейським судом та обставин справи, яку розглядає національний суд.

За таких «штучних цитувань» зміст рішень (практики) ЄСПЛ може бути нівельованим.

У той же час, якщо у рішенні Європейського суду з прав людини процитована та використана певна позиція Європейського суду справедливості, – то в такій ситуації суди в Україні можуть використовувати позицію Європейського суду справедливості – однак з посиланням на відповідне рішення Європейського суду з прав людини. Так, як національним судом використовуватиметься при обґрунтуванні судового рішення уже практика ЄСПЛ щодо певної категорії спорів та реалізації певних норм-принципів Європейської Конвенції.

При застосуванні національними судами практики ЄСПЛ найбільш важливими питаннями є правильне та точне застосування норм-принципів, які протлумачені Європейським судом з прав людини у відповідному рішенні та можуть бути використані національним судом.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс].– Режим доступу:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv>.

2. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР [Електронний ресурс].– Режим доступу:

<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.07.2001р. у справі «Ферраzzіні проти Італії» (Case of Ferrazzini v. Italy) (Заява N 44759/98)

[Електронний ресурс].– Режим доступу:

http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_167

4. Постанови Пленуму Вищого Адміністративного Суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» [Електронний ресурс].– Режим доступу:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/v0007760-13>

5. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 18.11.2014-№ 1601/11/10/14-14 [Електронний ресурс].– Режим доступу:

http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf_lis/il18_11_2014_1601_11_10_14-14/

6. Задирака Н., Січко К. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини як джерел адміністративно-процесуального права України / Н. Задирака, К. Січко // Юридичний вісник. – 2014. – №2. – С.318-323.

7. Ісмаїлов К. Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України / К. Ю. Ісмаїлов // Держава і право. – Випуск 51. – С.75-80.

8. Пархета А.А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України / Пархета А.А. // «Вісник Вищої ради юстиції». – № 1 (13). – 2013. –С.117-131.

9. Пушкар П.В. Короткий огляд ієрархії судової практики Європейського суду з прав людини, її джерел та юридичної сили / П.В. Пушкар // Вісник Верховного Суду України. – № 6 (178). – 2015. – С. 43-48.

10. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К.,2015. – 208 с.

11. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – С. 466.

Ilkov V. European Court of Human Rights as a source of law in administrative proceedings: general principles

The article deals with the concept and features of the practice of the European Court of Human Rights as a source of law in administrative judgment in Ukraine. National courts in Ukraine used in cases Convention and the

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено поняття та особливостей практики Європейського суду з прав людини як джерела права в адміністративному судочинстві. Суди в Україні застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду як джерело права. При застосуванні національними судами практики ЄСПЛ найбільш важливими питаннями є правильне та точне застосування норм-принципів, які сформульовані Європейським судом з прав людини та можуть бути використані національним судом.

Ключові слова: джерело права, практика Європейського суду з прав людини, рішення Європейського суду з прав людини, адміністративне судочинство, «верховенство права».

SUMMARY

The article deals with the problem of the concept and features of the practice of the European Court of Human Rights as a source of law in administrative judgment. Courts in Ukraine used in cases Convention and the practice of the European Court as a source of law. When domestic courts are applying to the ECHR practice the most important issues are correct and accurate application of the rules, principles formulated by the European Court of Human Rights.

Keywords: source of law, law of the European Court of Human Rights, the European Court of Human Rights, administrative law, "the rule of law."

practice of the European Court as a source of law. That is a rule already. National courts are applying to the ECHR practice the most important issues are correct and accurate application of the rules, principles formulated by the European Court of Human Rights.

Court justifies the reference to the ECHR decision in each case during the preparation of the solution. Certain provisions of the European Court of context can lead to non-application of the case considered by the Court and the circumstances of the case before the national court.

In such "artificial citing" content solutions (practices) of the ECHR can be lost.

At the same time, if in the judgment of the European Court of Human Rights cited and used a certain position of the European Court of Justice, such as in the case of Yvonne van Duyn v. Home Office (Case 41 / 74 van Duyn v. Home Office) to implement the principle of legal certainty – then in such a situation the courts in Ukraine may use the position of the

European court of justice – but with reference to the relevant decision of the European court of human rights. Thus, a national court used the justification of a judgment on the ECHR already practice certain categories of disputes. When applying ECHR domestic courts practice the most important issues are correct and accurate application of the rules, principles set out by the European Court of Human Rights in the decisions and can be used by the national courts.

The Convention is a living instrument to be interpreted in light of today's realities, and in the years since the adoption of the Convention, relations have clearly developed in many spheres, the Court in the context of changed attitudes in society for legal protection to be accorded to individuals in their relations with the state.

National court applies the rule of law in view of the judicial practice of the European Court of Human Rights.

Judges are independent at the time of making justice and governed by the rule of law.

СТРУКТУРА ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ФЕЛИК Василь Іванович - кандидат юридичних наук, доцент, директор Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 342.9

Стаття посвячена определению структуры информационно-аналитического обеспечения профилактической деятельности Национальной полиции. Выявлено структуру ее информационно-аналитического обеспечения; охарактеризованы основные этапы информационно-аналитического обеспечения профилактической деятельности Национальной полиции; разработаны предложения в отношении направлений совершенствования этого процесса.

Ключевые слова: *Национальная полиция, профилактика, правонарушения, информация, обеспечение, структура.*

Постановка проблеми

Одним із найбільш важливих напрямків забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції виступає інформаційно-аналітичне забезпечення, завдяки якому органи поліції отримують необхідну для профілактичної роботи інформацію, а також забезпечуються багатофункціональною системою її обробки, аналізу та систематизації. Інформаційне забезпечення тому і розглядається, як правило, у нерозривному зв'язку з аналітичним, оскільки сама по собі інформація без її належної обробки та системного аналізу, не може бути використана з достатньою ефективністю.

Необхідність дослідження структури інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції обумовлена тим, що даний процес безпосередньо відображає специфіку ін-

формаційного обігу в органах поліції, спосіб організації інформаційних систем, порядок їх експлуатації з метою провадження профілактичної роботи.

Актуальність теми дослідження підтверджується відсутністю наукових робіт, що присвячені визначенню структури інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції на основі нового законодавства в цій сфері, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання обумовлює важливість та своєчасність даної статті.

Стан дослідження

Окремі питання інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності державних органів і, зокрема, органів внутрішніх справ, досліджувало чимало науковців, серед яких слід виділити таких, як: В. І. Барко, В. А. Грабельников, О. В. Джафарова, Р. А. Коваль, І. В. Ковтун, А. М. Куліш, К. Ю. Линьов, Н. П. Матюхіна, В. В. Мозоль, О. В. Негодченко, С. М. Петренко, В. Ю. Степанов, С. І. Соха, С. В. Шестаков та багато інших. Однак, на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню структури інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Мета та завдання дослідження

Метою статті є визначення структури інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України. Для досягнення поставленої мети в статті планується виконати наступні завдання: виявити структуру інформаційно-аналітичного забезпечення; охарактеризувати основні етапи інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції; розробити пропозиції щодо напрямків удосконалення цього процесу.

Викладення основного матеріалу

Забезпечення органів державної влади інформацією різного змісту та обсягу є необхідною умовою не тільки ефективного прийняття ними управлінських рішень, але і нормального функціонування.

У структурі інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України необхідно виділити такі етапи:

1. Отримання вхідної інформації, необхідної для прийняття управлінського рішення.

Джерела походження вхідної інформації можуть бути різноманітними, наприклад: заяви та повідомлення про вчинене правопорушення; самостійне сприйняття подій та їх наслідків та відповідне документування; надходження інших звернень громадян та юридичних осіб, органів державної влади та ін.; надходження наказів або інших документів від керівництва тощо. У деяких випадках пошук первинної інформації здійснюється самостійно за власною ініціативою працівником поліції, який уповноважений виконувати профілактичну роботу. Наприклад, такий пошук інформації відбувається під час патрулювання або профілактичного обходу адміністративної дільниці.

Для вчинення окремих профілактичних дій поліцейський повинен отримати постанову суду. Зокрема, для встановлення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі поліцейський готує подання, у якому визначає обмеження, які пропонує встановити на підставі ст. 10 Закону «Про адміністративний нагляд за

особами, звільненими з місць позбавлення волі» щодо поведінки піднаглядного, та обґрунтування доцільності таких заходів [1]. Дане подання з іншими матеріалами справи розглядаються суддею, який виносить постанову. Вже на підставі цієї постанови поліцейський приймає відповідне управлінське рішення щодо вжиття або невжиття профілактичних заходів у формі адміністративного нагляду за особою, яка звільнилася з місць позбавлення волі.

Вхідна інформація може також надходити в автоматичному режимі, наприклад, з камер спостереження, сигналізації (при охороні певних об'єктів) або з камер автоматичної фіксації порушень Правил дорожнього руху.

Отже, вхідна інформація може надходити в документальній або недokumentальній формі (у вигляді візуального або звукового сприйняття).

2. Фіксація або документування вхідної інформації та її внутрішнє переміщення.

Будь-яка вхідна інформація, незалежно від джерела її надходження або походження, підлягає обов'язковій реєстрації або, якщо ця інформація отримана в недokumentальній формі, підлягає документуванню.

Порядок формування документів в органах поліції, склад реквізитів документів; вимоги до змісту і розташування реквізитів документів; вимоги до бланків та оформлення документів; вимоги до документів, які виготовляють за допомогою друкувальних засобів визначається Наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з оформлення документів у системі Міністерства внутрішніх справ України» [2].

Заяви та повідомлення, які надходять до органів поліції, підлягають обов'язковій реєстрації, яка здійснюється у відповідності до Наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» [3].

Документування адміністративного правопорушення здійснюється за допомогою: складання протоколів про адміністративні правопорушення, протоколів про адміні-

стративні затримання, протоколів про вилучення речей і документів, протоколів про огляд речей та особистий огляд, а також отримання пояснення від осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків здійснюють уповноважені на те посадові особи органів поліції [4]. Основним документом є протокол про адміністративне правопорушення, який є правовою підставою для вжиття заходів щодо припинення або попередження вчинення правопорушень.

В особливому порядку відбувається оформлення матеріалів адміністративних правопорушень у сфері порушення Правил дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі. Адміністративні матеріали по таких справах, оформлені поліцейським, протягом однієї доби надсилаються до підрозділів адміністративної практики для подальшої їх реєстрації та опрацювання. Особа, яка здійснює контроль за використанням бланків про адміністративне правопорушення та постанов про адміністративне правопорушення, одночасно здійснює перевірку правомірності оформлення адміністративних матеріалів [5]. Відповідно до ч. 2 ст. 258 КУпАП протокол не складається у разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції, та адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі [6].

Автоматизований облік адміністративних правопорушень здійснюється в інтегрованій інформаційно-пошуковій системі на підставі протоколів (постанов), складених (винесених) уповноваженими на те посадовими особами Національної поліції. Начальники органів Національної поліції визначають уповноважених працівників органів Національної поліції, яким у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків необхідно надати доступ до інформаційно-пошукової системи для формування автоматизованого обліку адміністративних правопорушень [7]. Отже, відомості до інформаційно-пошукової системи вносяться на підставі протоколів або постанов (якщо протокол не

складається) про адміністративне правопорушення.

Відомості про виявлене адміністративне правопорушення вносяться до електронної картки про адміністративне правопорушення.

Окремо розглянемо документування та реєстрацію інших джерел інформації, необхідної для здійснення профілактичної роботи.

Так, інформація може фіксуватися за допомогою системи відеоспостереження – сукупності відеокамер, телевізійних камер, каналів зв'язку, пристроїв для збереження, обробки, відтворення, перетворення відеоінформації, інших технічних засобів та кінцевих терміналів. В такому випадку відображення інформації у візуальній формі здійснюється на кінцевому терміналі – спеціальному пристрої [8]. Відомості, отримані в такій формі, фіксуються та використовуються у відповідності до Закону «Про телекомунікації» [9].

Дільничні інспектори (офіцери) поліції також за результатами первинного ознайомлення з адміністративною дільницею формують паспорт на адміністративну дільницю – документ, який ведеться дільничним інспектором поліції з метою накопичення інформації про адміністративну дільницю [10].

Накопичена таким чином інформація переміщується до відповідного відділу або підрозділу органів поліції або іншого органу (наприклад, у випадку, якщо органи поліції уповноважені лише складати протоколи про адміністративні правопорушення, а розгляд справи покладається на інші державні органи), відповідального за прийняття рішення на підставі цієї інформації.

3. Обробка, систематизація та аналіз інформації, з метою прийняття управлінського рішення щодо вжиття заходів з профілактики правопорушень.

Після надходження інформації вже в документальній формі та її реєстрації у визначеному порядку у автоматизованій інформаційно-пошуковій системі, вона підлягає, у разі необхідності, обробці та аналізу. Так, розгляд справи про адміністративне правопорушення здійснюється на підставі про-

токолу та інших матеріалів справи. У цьому разі аналізу підлягають обставини справи, показання свідків та інформація, отримана з інших джерел доказування, системний аналіз норм права та ін.

Під час роботи зі зверненнями громадян та юридичних осіб, у тому числі реагування на повідомлення про вчинення насильства в сім'ї або інше правопорушення, поліцейський аналізує викладену в заяві інформацію, перевіряє її достовірність на підставі наявних або самостійно зібраних даних, приймає рішення щодо подальших дій, у тому числі щодо застосування поліцейських заходів.

У разі застосування поліцейських заходів складається відповідний протокол, а у разі застосування вогнепальної зброї – також письмове повідомлення безпосереднього керівника.

У деяких випадках, зокрема під час охорони відповідних об'єктів органами поліції, необхідне невідкладне реагування на отриманий сигнал (наприклад, з камер спостереження, сигналізації тощо). За таких обставин значення має інформація про місце, з якого надійшов сигнал. Про подальші дії, спрямовані на відвернення або зупинення вчинення правопорушення або злочину на охоронюваному об'єкті, поліцейський складає протокол.

Нерідко підставою для вжиття профілактичних заходів є наказ безпосереднього керівника поліцейського. Тоді аналізу підлягає лише законність цього наказу, адже відповідно до ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази [11].

4. Документування результатів вжиття профілактичних заходів або інших прийнятих рішень.

За наслідками розгляду справ про адміністративне правопорушення, які уповноважені розглядати органи поліції, виносяться постанови у відповідності до КУпАП. По справі про адміністративне правопорушення може бути винесена одна з таких постанов: 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про застосування заходів

впливу, передбачених статтею 24-1 КУпАП; 3) про закриття справи [6].

Невід'ємною частиною профілактичної роботи, що здійснюється органами поліції у процесі розгляду та прийняття рішень в справах про адміністративні правопорушення, є виявлення та узагальнення причин та умов, які сприяють вчиненню правопорушень з метою подальшого вжиття заходів щодо їх усунення. Частково інформація про умови та причини вчинення правопорушення міститься в протоколах та постановках у справах про адміністративні правопорушення, характеристиках на особу правопорушника. Однак, спеціального документу, в якому поліцейський відображав би з подальшим узагальненням інформації про причини та умови вчинення правопорушення, законодавством України не передбачено.

Про прийняте рішення щодо застосування профілактичних заходів до окремих осіб дільничний інспектор (офіцер) поліції формує та зберігає в електронному вигляді відомості на підоблікових осіб, які проживають на території адміністративної дільниці. Також заводяться справи щодо раніше судимих осіб, яким встановлено адміністративний нагляд, та осіб, засуджених до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини. У разі переїзду профілактикованої особи на нове місце проживання до відповідного органу поліції за територіальністю протягом п'яти днів надсилається відповідна інформація [10].

Отже, за результатами аналізу первинної інформації органами поліції може прийматися одне з таких рішень: про притягнення особи до адміністративної відповідальності із визначенням конкретної міри адміністративного впливу; про передачу матеріалів адміністративної справи на розгляд до іншого уповноваженого органу; про поставлення особи на профілактичний облік; про застосування поліцейських превентивних або примусових заходів тощо. Кожне з прийнятих рішень оформлюється у відповідній формі: постановою в справі про адміністративне правопорушення; протоколом про за-

стосування поліцейських заходів; подання до суду тощо.

5. Формування та направлення до адресатів вихідної інформації.

Це завершальний етап інформаційно-аналітичного забезпечення, на якому відбувається оформлення результатів профілактичної діяльності, складання звітів та інше узагальнення інформації та доведення її до відома громадян, державних органів та ін. Так, наприклад, дільничного інспектора (офіцера) поліції за результатами профілактичної діяльності формує звіт перед населенням – форма профілактичної роботи, яка включає систематичне доведення до відома громадян інформації про стан правопорядку на адміністративній дільниці, заходи, які вживаються органом поліції щодо попередження правопорушень з метою підвищення авторитету та довіри населення до його діяльності [10].

Крім того, дільничні інспектори поліції направляють до органів державної влади та місцевого самоврядування, громадським організаціям, трудовим колективам і громадськості за місцем проживання особи пропозиції щодо: усунення причин та умов, які призводять до вчинення правопорушень; ужиття заходів з метою попередження насильства в сім'ї, надання соціальної допомоги сім'ям, що опинилися в складних життєвих обставинах; призупинення (припинення) діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку, які неналежним чином виконують свої обов'язки [10].

Вихідні документи також формуються органами поліції при роботі зі зверненнями громадян у формі відповідей та постанов, а також у формі статистичних звітів, що подаються до органів державної статистики, органів прокуратури, Міністерство внутрішніх справ України.

Проведений аналіз етапів процесу інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції показав, що даний процес становить завершений цикл, на початку якого надходить вхідна інформація, а по закінченню – формується вихідна.

Інформаційно-аналітичне забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України регламентовано законами та чисельними підзаконними нормативно-правовими актами. У зв'язку з чим виникає необхідність у певній систематизації цих актів, наприклад, об'єднанні деяких з них за предметом відання: у сфері документування та обліку адміністративних правопорушень, у сфері документування та обліку даних, отриманих із систем централізованого спостереження та ін. Між тим, варто вказати на деякі позитивні зміни в цій сфері, однією з яких є закріплення на рівні закону всіх видів інформаційних баз даних, які формуються в органах поліції, а також порядку оновлення та використання інформації з них. Однак, для подальшого удосконалення інформаційного забезпечення профілактичної діяльності органів поліції необхідно розробити інструкції щодо ведення окремих інформаційних баз даних (наприклад, щодо осіб, які перебувають на профілактичному обліку), а також запровадити ведення статистичної звітності кількісних та якісних показників адміністративних правопорушень.

Література

1. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 01.12.1994 № 264/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.
2. Про затвердження Інструкції з оформлення документів у системі МВС України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27.07.2012 р. № 650. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.pnu.gov.ua/uk/publish/article/788953>.
3. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 № 1377 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 99. – Ст. 3406.
4. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню структури інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції. Виявлено структуру її інформаційно-аналітичного забезпечення; охарактеризовано основні етапи інформаційно-аналітичного забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції; розроблено пропозиції щодо напрямків удосконалення цього процесу.

Ключові слова: *Національна поліція, профілактика, правопорушення, інформація, забезпечення, структура.*

SUMMARY

The article is devoted to defining the structure of information and analytical support of the National Preventive Police. Discovered the structure of information and analytical support; the basic stages of information-analytical support of the National Preventive Police; suggestions on areas of improvement of the process.

Keywords: *National Police, prevention, offense information security structure.*

від 06.11.2015 № 1376 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 99. – Ст. 3405.

5. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2015 № 1395 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 88. – Ст. 2964.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

7. Про затвердження Інструкції з автоматизованого обліку адміністративних правопорушень: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 04.07.2016 № 595 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 63. – Ст. 2139.

8. Про затвердження Інструкції про порядок взаємного використання систем відеоспостереження Служби безпеки України, Управління державної охорони України та Міністерства внутрішніх справ України: спільний Наказ Служби безпеки України, Управління державної охорони України та Міністерства внутрішніх справ України від 25.08.2015 № 545/493/1017 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 77. – Ст. 2556.

9. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

10. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.11.2010 № 550 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 95. – Ст. 3386.

11. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.



СУТНІСТЬ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

КИРИЧЕНКО (Чапала) Ольга Юріївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права і процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

В статті розкриваються такі дефініції, як «корупція», «коррупционное правонарушение», «правонарушение, связанное с коррупцией» и осуществляется их сравнительный анализ. Определяются суть и виды таких правонарушений, очерчивается круг субъектов коррупционных правонарушений. Предоставляется авторское определение понятия «административное коррупционное правонарушение».

Постановка проблеми

Подолання корупції на даний час є основною задачею, яку необхідно вирішити Україні у процесі її становлення як самостійної сильної європейської держави. Наслідки цього негативного явища постійно впливають на життя практично кожного громадянина нашої країни. Внаслідок цього явища в органах влади і управління, суб'єкти господарювання несуть невиправдані витрати, які істотно стримують їх економічне зростання та інноваційний розвиток. У цьому зв'язку на боротьбу з корупцією у даний час направлені всі засоби адміністративно-правової протидії та державно-правові інститути, однак належного результату у цій справі, в силу цілого ряду причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, державі досягти поки не вдалося. Проблемам встановлення сутності та видів корупційних правопорушень у різні часи присвячено наукові праці таких вчених як О.М. Бандурка, В.М. Гарашук, Я.М. Кашуба, В.К. Колпаков,

М.І. Мельник, Є.Д. Скулиш та інші. Метою даної статі є встановити сутність такого поняття як адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією та встановити їх види.

Виклад основних положень

Треба підкреслити, що у системі запобігання та протидії корупції основну роль відіграє саме адміністративне законодавство. У той же час, порівнюючи рівень суспільної безпеки від скоєння адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією з іншими діяннями, які закріплені в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП), можна констатувати, що корупційні правопорушення завжди характеризуються підвищеним рівнем суспільної безпеки, адже об'єктивно завдають шкоди процесу державного управління – встановленому порядку здійснення службових повноважень уповноваженими на виконання функцій держави особами.

Поняття корупційного правопорушення надається у ст.1 ЗУ «Про запобігання корупції» від 14.10.2014. Згідно з цим Законом *корупційним правопорушенням* вважається умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 4 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність [7]. Крім того, цією ж статтею надається визначення і такого поняття, як *правопорушення, пов'язане з корупцією*, – діяння, що не містить ознак корупції.

ції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене відповідним суб'єктом, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Аналізуючи зазначені поняття, можна констатувати, що одне від одного їх розмежовує така специфічна ознака, як «корупція». Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції» корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [7]. Треба зауважити, що редакцією ЗУ «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 значно розширено перелік суб'єктів, на які поширюється дія зазначеного закону. На думку автора, це дає змогу більш широко охопити різноманітні прояви явища корупції та дозволяє урізноманітнити заходи запобігання й протидії їм, при цьому захищаючи ті суспільні відносини, які раніше не було врегульовано Законом.

Зазначимо, що на сьогоднішній день така дефініція, як «адміністративне корупційне правопорушення», законодавством України не надається, але його у різні часи аналізували вітчизняні вчені – адміністративісти. Так, наприклад С.М. Клімова, пропонує під адміністративним корупційним правопорушенням розглядати протиправне, винне, умисне діяння, що посягає на встановлений порядок управління, використання суб'єктом корупції наданих йому службових повноважень і пов'язаних із цим можливостей із метою отримання неправомірної вигоди чи прийняття обіцянки або пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка чи пропозиція та надання неправомірної вигоди суб'єкту корупції, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним

особам із метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей, за яке передбачено адміністративну відповідальність [2; с. 186]

Мельник М.І. вважає, що під час визначення поняття «адміністративне корупційне правопорушення» більш доцільно вживати замість терміна «суб'єкт корупції» термін «суб'єкт корупційного правопорушення» або «суб'єкт відповідальності за корупційне правопорушення», адже поняття «корупція» є збірним, а збірне поняття відображає ознаки певної сукупності предметів У цьому випадку збірне поняття «корупція» включає в себе ознаки, за якими корупційні правопорушення можна відмежувати від інших правопорушень, тому логічно було б стверджувати, що відповідний суб'єкт, вчиняючи протиправне діяння, яке містить ознаки корупції, вчиняє не корупцію, а корупційне правопорушення [6, с. 74].

На підставі аналізу вищевказаного автор пропонує виділити загальні та спеціальні ознаки адміністративного корупційного правопорушення. До загальних ознак відносяться наступні:

1. Протиправність. Пряма заборона нормами адміністративного законодавства того чи іншого діяння з огляду на загрозу завдання шкоди відповідним правовідносинам.

2. Суспільна шкідливість. У науці адміністративного права і досі не вщухають спори стосовно того, який характер має адміністративне правопорушення: суспільно небезпечний чи суспільно шкідливий. Так, В.К. Колпаков відзначає, що злочини та інші правопорушення є певною мірою суспільно небезпечними діяннями, а суспільна небезпека – це властива їм усім ознака з різницею лише в ступені суспільної небезпеки, тому злочини мають підвищений ступінь суспільної небезпеки, а адміністративним правопорушенням вона властива меншою мірою та не досягає того рівня, з якого починається застосування заходів кримінальної відповідальності [5; с. 27]. Протилежну думку з цього приводу має А.П. Ключниченко, який стверджує, що суспільно небезпечним може вважатися лише злочини, а адміністратив-

ні проступки – суспільно шкідливими [3; с. 18]. Натомість Д.М. Бахрах підкреслює, що лише певна частина адміністративних проступків має ознакою суспільну небезпеку, відповідно, більшість їх є позбавленими такої якості [1; с. 23]. Автор погоджується з думкою Д.Н. Бахраха в тому, що адміністративні корупційні правопорушення набувають ознаки суспільної небезпеки тільки тоді, коли їх склад та об'єктивна сторона мають ознаки діяння, яке закріплено в Кримінальному кодексі України. З огляду на це адміністративні правопорушення, що пов'язані з корупцією, мають ознаки суспільної шкоди, але не небезпеки.

3. Винність. Адміністративні корупційні правопорушення вчиняються лише у формі прямого умислу.

4. Адміністративна караність.

Крім вищевказаних загальних, адміністративні корупційні правопорушення мають наступні специфічні ознаки:

1. Можуть вчинятися тільки спеціальними суб'єктами правопорушення: особами, які відповідно до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, з переліку яких КУпАП встановлює конкретний вид адміністративного стягнення;

2. Зазначені правопорушення мають місце тільки за умови використання суб'єктом адміністративного правопорушення свого службового становища та можливості отримання від цього неправомірної вигоди або обіцянки такої вигоди для себе чи інших зацікавлених осіб.

Усі види складів адміністративних корупційних правопорушень закріплені у Главі 13-А КУпАП. Відповідно до об'єкту посягання зазначені правопорушення можна класифікувати наступним чином:

- порушення спеціальних обмежень, спрямованих на запобігання та протидію корупції (ст.ст.172-2, 172-4, 172-5, 172-6, 172-7, 172-8 КУпАП);
- пропозиція або надання неправомірної вигоди (ст.172-3 КУпАП);
- невжиття заходів щодо запобігання та протидії корупції (ст.172-9 КУпАП) [4].

Крім того, серед порушень спеціальних обмежень, спрямованих на запобігання та

протидію корупції, виокремлюються такі склади:

- порушення обмежень щодо використання службового становища (ст.172-2 КУпАП);
- порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст.172-4 КУпАП);
- порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (ст.172-5 КУпАП);
- порушення вимог фінансового контролю (ст.172-6 КУпАП);
- порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст.172-7 КУпАП);
- незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст.172-8 КУпАП).

Автор вважає за доцільне умовно поділити правопорушення, передбачені Главою 13-А КУпАП, на дві групи:

- 1) корупційні правопорушення (ст.ст.172-2, 172-3, 172-5);
- 2) правопорушення у сфері запобігання і протидії корупції або правопорушення, що сприяють корупції (ст.ст.172-4, 172-6–172-9). Останні не містять ознак корупції, але їх вчинення, пов'язане з порушенням антикорупційних обмежень і заборон, встановлених Законом.

Порушення норм, закріплених у главі 13-А КУпАП, передбачає настання адміністративної відповідальності у вигляді накладення штрафу розміром від двадцяти п'яти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та конфіскації.

Висновки

Автор підсумовує, що для встановлення сутності та кваліфікації протиправного діяння саме як адміністративного корупційного правопорушення необхідна наявність у цьому діянні низки притаманних саме йому загальних та спеціальних ознак. Крім того, обов'язковою складовою такого правопорушення є присутність ознак корупції. Отже, на підставі вищевикладеного матеріалу, можна визначити авторське бачення дефініції «адміністративне корупційне правопорушення» – винне, протиправне, суспільно шкідливе діяння з ознаками корупції, що

АНОТАЦІЯ

У статті розкриваються такі дефініції як «корупція», «корупційне правопорушення», «правопорушення, пов'язане з корупцією», та здійснюється їх порівняльний аналіз. Встановлюється сутність та види таких правопорушень, окреслюється коло суб'єктів корупційних правопорушень, визначаються ознаки адміністративних корупційних правопорушень. Надається авторське визначення поняття «адміністративне корупційне правопорушення».

було вчинене відповідним суб'єктом, за яке законодавством України передбачено адміністративну відповідальність.

Література

1. Бахрах Д.Н. Понятіе правонарушения (проступка) по административно-му законодательству : [учеб. пособие] / Д.Н. Бахрах. – М., 1988. – 120 с
2. Клімова С.М. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення / С.М. Клімова. – Х., 2012. – 200 с.
3. Ключниченко А.П. Меры административного принуждения, Особенности. Классификация. Системовыражение : [учеб.

SUMMARY

The article reveals and compares such definitions as «corruption», «corruption offense», «offense related to corruption». The essence and types of such offenses are defined, the circle of subjects of corruption offenses is outlined. The author's definition of the term «administrative corruption offense» is provided.

пособие] / А.П. Ключниченко. – К. : НИИ-РИО КВШ МВД СССР, 1979. – 87 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>

5. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посібник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

6. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) / М.І. Мельник. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.

7. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2015// [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nr>



ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВочИНІВ ПРИ ВИРІШЕННІ ОКРЕМИХ МІСТОБУДІВНИХ ПИТАНЬ

ОКОЛОВИЧ Марта Євгеніївна - аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

На прикладах практики исполнительных органов местного самоуправления проведен анализ решения градостроительных вопросов по установлению временных сооружений для осуществления предпринимательской деятельности и использования для этого противоправных сделок, как способов обойти требования земельного и градостроительного законодательства.

Ключевые слова. Градостроительная деятельность, местное самоуправление, сервитут, временное сооружение, земельный участок, договор аренды.

Постановка проблеми

Розв'язання казуальних ситуацій, які виникають під час вирішення питань щодо встановлення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності, має велике практичне значення і набуває все більшої актуальності під час правозастосовної діяльності органів місцевого самоврядування. Землі, призначені для задоволення потреб суб'єктів малого підприємництва, є територіально-операційним базисом для розміщення цих об'єктів. Саме тому планування містобудівної діяльності у цій частині зумовлює необхідність забезпечення правомірного та раціонального використання земель у межах населених пунктів. З цією причини удосконалення правового регулювання порядку розміщення тимчасових споруд та малих архітектурних форм набуває особливої актуальності, а відтак – потребує науково обґрунтованих пропозицій

і теоретичних розробок основних правових проблем у зазначеній частині містобудівних правовідносин.

Ступінь наукової розробки проблеми

Питання правового регулювання містобудівної діяльності у вітчизняних правових науках розглядалися багатьма ученими різних галузей права, наприклад цивілістами В.М. Коссаком, Н.С. Кузнецовою, Р.А. Майдаником, І.І. Банасевичем, М.С. Біленком, С.В. Сеніком, адміністративістами І.М. Миронець, О.Б. Ляшком, О.В. Стукаленком, фахівцями в галузі земельного права І.К. Бистряковим, П.П. Борщевським, П.Ф. Козьмуком, В.М. Кульбакою, С.О. Малаховою, Л.Я. Новаковським, А.Я. Сохничем та іншими. Проте проблемам правового регулювання встановлення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності належної уваги не приділялось, що істотно актуалізує підняті питання.

Завданням публікації є проведення вибіркового аналізу практики укладення договорів на розміщення тимчасових споруд на прикладах здійснюваного правозастосування окремими виконавчими органами місцевого самоврядування та обґрунтування сумнівної відповідності цих договорів цивільному, земельному, містобудівному та іншому чинному законодавству, а також теоретично окреслити механізми протиправного виді-

лення земельних ділянок у цій частині містобудівної діяльності.

Виклад основного матеріалу

Проблеми, пов'язані з незаконними використанням комунальних земель під час вирішення питань по встановленню тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності характерні для багатьох територіальних громад в Україні, незважаючи на те, що Конституція України статтею 14 обумовлює, що земля є національним багатством і перебуває під особливою охороною держави [1].

У цей же час спостерігаються непоодинокі випадки застосування таких механізмів передачі земельних ділянок для розміщення тимчасових споруд, які не витримують жодної критики стосовно їхньої відповідності нормам чинного законодавства.

На думку розробників сумнівних, з позиції законодавства, моделей землекористування, запровадження відносин такого типу дає можливість уникнути конкурентних способів визначення землекористувачів, складних, затратних та довготривалих процедур відведення земельних ділянок, оскільки вони, за хибним уявленням як розробників, так і сторін договорів, регулюють майнові правовідносини не пов'язані із землекористуванням. Протиправність таких договорів вбачається з низки їхніх договірних норм та способів їхнього укладення.

Так виконавчі органи Тернопільської міської ради, Дрогобицької міської ради Львівської області та інших органів місцевого самоврядування застосували практику укладення договорів встановлення особистого строкового сервітуту для розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності [2; 3]. Предметом такого договору є особистий строковий сервітут, встановлений виключно сервітуарію на територію певною площею (об'єкт благоустрою), на якій буде розміщено тимчасову споруду для провадження підприємницької діяльності.

За цим договором одна сторона «Сервітуарій» (суб'єкт підприємницької діяльності) переслідує мету отримати в платне користування частину земної поверхні та роз-

містити на ній тимчасову споруду, за звичай це кіоск або павільйон, який використовувався для здійснення підприємницької діяльності, у більшості випадків – це торговля, побутове чи соціально-культурне обслуговування. Інша сторона – «Власник» (виконавчий комітет) переслідує мету отримати за користування такою частиною земельної поверхні економічний інтерес – кошти за користування ділянкою.

Наші критичні судження стосовно такої моделі правовідносин, перш за все, ґрунтуються на правовій категорії «сервітут», поняття якого встановлене статтею 401 Цивільного кодексу України – *право користування чужим майном¹, яке може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом* [4]. Виходячи із змісту цієї норми, сервітут встановлюється виключно щодо нерухомого майна. Тобто з огляду на приписи статті 181 Цивільного кодексу України *на земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення* [4]. У той час як за договором, що укладається виконавчими органами Тернопільської та Дрогобицької міських рад, сервітут встановлюється стосовно такого об'єкта, як «територія».

Загалом термін «територія» має географічне, політичне та містобудівне значення та найчастіше вживається для позначення:

- 1) земної суші (на противагу терміну «акваторія», яким позначають водні простори);
- 2) частини земної суші, яка характеризується єдністю: а) політично — адміністративною (територія держави, сукупності країн, адміністративних області, району та ін.), б) економічною (територія інтегрального економічного чи галузевого районів різних рангів), в) природно-географічною (територія лісостепу, тайги та ін.).

Таким чином, поняття території у всіх випадках співставне: воно є одиницею поділу земної поверхні в цілому чи поверхні суші зокрема [5].

¹ Виділено курсивом автором (Околович М.Є.).

У містобудівному значенні поняття «територія» визначається як *частина земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси*. Адже саме у такому значенні подає визначення поняття «територія» Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [6].

Однак, у будь-якому випадку, територію, як об'єкт правового регулювання, слід визначати як частину географічного простору, його підсистему, і аж ніяк не як майно, що є категорією речового права. Це, до речі, впливає також із змісту частини 1 статті 395 Цивільного кодексу України, яка визначає право користування (сервітут) як вид речового права [4].

Більше того, у значенні, пов'язаному з діяльністю по благоустрою, у відповідності до Закону України «Про благоустрій населених пунктів», поняття «територія» визначається як *сукупність земельних ділянок, які використовуються для розміщення об'єктів благоустрою населених пунктів: парків, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, шляхів, площ, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ, рекреаційних, оздоровчих, навчальних, спортивних, історико-культурних об'єктів, об'єктів промисловості, комунально-складських та інших об'єктів у межах населеного пункту* [7]. До речі, подібні визначення поняття «територія» містяться у Правилах благоустрою як міста Дрогобича, затверджених Рішенням Дрогобицької міської ради від 25 жовтня 2013 №1151, так і у правилах благоустрою міста Тернополя, затверджених Рішенням Тернопільської міської ради від 19 травня 2011 р. №6/8/20., у яких поняття «територія» також визначається як *«сукупність земельних ділянок»* [8; 9].

З цього слідує, що частину земної поверхні, як об'єкт речового права, слід розглядати виключно як земельну ділянку, а значить особисте та строкове землекористування, яке встановлюється за договором, повинно здійснюватись за правилами встановлення земельного сервітуту, поняття якого визначене статтею 98 Земельного кодексу України: «... – це право власника або

землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками)» [10]. Наявність у законі формулювання «право власника або землекористувача земельної ділянки» прямо відсилає нас у галузь земельних правовідносин, а відтак – до застосування норм, встановлених Земельним кодексом України.

Таким чином, укладення договору земельного сервітуту повинно здійснюватись за правилами укладення договорів, пов'язаними з набуттям речових прав на земельну ділянку, а також статті 100 Земельного кодексу України, у тому числі щодо вимог законодавства щодо державної реєстрації земельного сервітуту в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно [10].

Порядок надання земельних ділянок комунальної власності у користування, а земельний сервітут, як ми зазначали вище, є способом землекористування, встановленим статтею 122 Земельного кодексу України, згідно з приписами якої рішення органів місцевого самоврядування приймаються на підставі проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у разі формування нової земельної ділянки (крім поділу та об'єднання), передбачає виготовлення землепорядної документації [10]. Однак проекти землеустрою на земельну ділянку, на якій розміщуються тимчасові споруди, ні в Тернополі, ні в Дрогобичі не виготовляються взагалі.

По-друге. Якщо розглядати об'єкт договору, на який встановлюється сервітут, як інше нерухоме майно, до речі, з договорів особистого строкового сервітуту можна прийти до висновку що право користування встановлюється щодо такого об'єкту як «об'єкт благоустрою», то варто зазначити, що такі два поняття як «територія» і «об'єкт благоустрою», не є тотожними, як це зазначено в тексті договору, оскільки останнє Законом України «Про благоустрій населених пунктів» визначається як: *парки, сквери, бульвари, вулиці, провулки, узвози, проїзди, шляхи, площі, майдани, набережні, прибудинкові території, пляжі, кладовища, рекреаційні, оздоровчі, навчальні, спортивні, історико-культурні*

об'єкти, об'єкти промисловості, комунально-складські та інші об'єкти у межах населеного пункту. Тобто ті об'єкти, в контексті Закону – об'єкти благоустрою, які розмішені на певній території, а вони, як бачимо з їхнього змісту, можуть мати речове вираження виключно як частина земної поверхні, тобто земельні ділянки (парки, сквери, бульвари, вулиці, провулки, узвози, проїзди, шляхи, площі, майдани, набережні, прибудинкові території, пляжі, кладовища), або інші нерухомі об'єкти, які на них знаходяться (рекреаційні, оздоровчі, навчальні, спортивні, історико-культурні об'єкти, об'єкти промисловості, комунально-складські об'єкти), тобто будинки та споруди.

Подібна суперечлива із законодавством практика в Україні не поодинокі, такі ж механізми застосовуються у Рівному [11], Чернівцях [12] та інших населених пунктах.

По-третє. Повертаючись до визначення поняття «сервітут» встановленого статтею 401 Цивільного кодексу України, можна зауважити, що він, як спосіб речового права на майно, встановлюється у випадках, коли іншими способами не можна задоволити потреби осіб у користуванні земельною ділянкою, однак розміщення тимчасової споруди можна здійснити на орендованій власником тимчасової споруди земельної ділянки. На нашу думку, саме ця форма правовідносин відповідає вимогам земельного та цивільного законодавства.

Загалом, надання особам сервітутів для встановлення тимчасових споруд є допустимим з точки зору законодавства і є досить поширеним в Україні, однак він повинен встановлюватись виключно стосовно відведеної земельної ділянки на підставі землепорядної документації, як це здійснюється, з огляду на аналіз відповідних локальних нормативно-правових актів, у містах Миколаєві [13], Карлівці Полтавської області [14], Южноукраїнську [15] селищі Троїцькому Луганської області [16] та багатьох інших населених пунктах України, і проходити, відповідно до статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», обов'язкову державну реєстрацію обтяження земельної ділянки сервітутом [17].

Практика вирішення такого роду містобудівних питань із застосуванням інституту сервітутів була розпочата в кінці 2009 року у зв'язку із затвердженням Постановою Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2009 р. №982 Порядку розміщення малих архітектурних форм для провадження підприємницької діяльності [18]. На нашу думку, цей нормативно-правовий акт через низку норм, які явно не відповідали чинному цивільному та земельному законодавству і породив хибне уявлення про можливість встановлення сервітутів без відведення земельної ділянки для цілей землекористування. Зазначена постанова втратила чинність 25 травня 2011 року у зв'язку з прийняттям Кабінетом Міністрів України іншої постанови №548 «Про затвердження Порядку проведення експертизи містобудівної документації», у якій відсутні норми, направлені на регулювання земельних питань [19], однак протиправна практика встановлення сервітутів в Україні продовжує існувати.

Використання інституту особистого строкового сервітуту на встановлення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності, як схеми для обходу конкурентних способів отримання права на землекористування, викликає непоодинокі публічно-правові спори, які, до речі, у різних містах вирішуються по-різному. Так, у місті Бровари Київської області, внаслідок прокурорського реагування вчиненого за ініціативою депутата міської ради, Броварською міською радою було скасоване раніше прийняте рішення Броварської міської ради від 14 червня 2011 р. №377-14-06 «Про затвердження Тимчасового порядку щодо встановлення договору особистого строкового сервітуту на земельні ділянки під тимчасовими спорудами для здійснення підприємницької діяльності та для обслуговування інших споруд в м. Бровари» [20].

Інший підхід для вирішення питань розміщення тимчасових споруд, а саме укладання договорів на право тимчасового користування окремими конструктивними елементами благоустрою комунальної власності на умовах оренди використовують виконавчі органи Львівської міської ради, в особі Управління комунальної власності

департаменту економічної політики Львівської міської ради.

Речове вираження конструктивних елементів (за договором об'єктів оренди) – газон, тротуар тощо. Правомірність укладення таких договорів, як і договорів строкового сервітуту описаних вище, є сумнівним з інших підстав – з огляду на приписи Закону України «Про оренду державного та комунального майна», направлено на регулювання організаційних відносин, пов'язаних з передачею в оренду майна державних підприємств, установ та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності (далі – підприємства), їх структурних підрозділів та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що перебуває в державній та комунальній власності, а також майнових відносин між орендодавцями та орендарями щодо господарського використання державного майна, майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності [21]. На наше переконання, невідповідність таких договорів Закону відстежується з наступного.

Стаття 18 Закону України «Про автомобільні дороги», відносить тротуари до складових вулиць і доріг міст та інших населених пунктів [22]. Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» *не можуть бути об'єктами оренди автомобільні дороги, крім тих, що належать підприємствам до першого розгалуження їх за межами території цих підприємств* [21]. Таким чином, визначення тротуару як об'єкту оренди суперечить спеціальному закону, мета якого врегулювати орендні правовідносини пов'язані з державним та комунальним майном.

Наступним чинником, який дає підставу віднести договір тимчасового користування окремими конструктивними елементами благоустрою комунальної власності на умовах оренди до таких, що не відповідають вимогам законодавства, – це відсутність однієї з низки визначених законом істотних умов договору стосовно об'єкта оренди – вартості майна з урахуванням її індексації, оскільки така вимога обумовлена частиною 1 статті

10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [21].

Відсутність єдиного, встановленого на законодавчому рівні, порядку по вирішенню питань щодо встановлення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності, суперечить вимогам Закону України «Про адміністративні послуги», відповідно до якого виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, встановлюються найменування адміністративної послуги та підстави для її одержання, суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги, перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, платність або безоплатність надання адміністративної послуги, граничний строк надання адміністративної послуги, перелік підстав для відмови у наданні адміністративної послуги [23]. Таким чином, застосування для врегулювання досліджуваних правовідносин Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21 листопада 2011 р. №244 [24], який, до речі, абсолютно не містить норм, направлених на вирішення землекористувальних відносин, є не припустимим як з точки зору законодавства про адміністративні послуги, так і земельного законодавства.

Зазначені проблеми потребують детального наукового дослідження правових механізмів у цій галузі містобудівної діяльності та муніципального благоустрою та подальшої розробки на загальнодержавному рівні якісного законодавчо встановленого нормативно-правового акту, що сприятиме забезпеченню однакової практики органів місцевого самоврядування по вирішенню питань щодо встановлення тимчасових споруд та забезпечення прав фізичних та юридичних осіб на здійснення підприємницької діяльності, а також прав територіальних громад щодо законності землекористування.

Література

1. Конституція : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>;
2. Про затвердження примірного договору про встановлення особистого строкового сервітуту для розміщення тимчасової споруди : Рішення Тернопільської міської ради від 17.08.2012 №6/23/92. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rada.te.ua/app/webroot/files/Rishennia_sesiii/6_23_92%2017.08.12.doc;
3. Про укладення договорів особистого строкового сервітуту для встановлення та обслуговування об'єктів торговельного призначення : Рішення Дрогобицької міської ради Львівської області від 23.09.2015 №1728. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://new.drohobych-rada.gov.ua/na/2015/rish_ses_1728.pdf;
4. Цивільний кодекс України : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>;
5. Соціально-економічна географія світу / За ред. Кузика С.П. - Тернопіль: Підручники і посібники, 1998. - 250 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://subject.com.ua/geographic/ekonomichna_socialna/8.html;
6. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>;
7. Про благоустрій населених пунктів : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2807-15>;
8. Про затвердження Правил благоустрою міста Дрогобича : Рішення Дрогобицької міської ради від 25.10.2013 №1151. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://drohobych-rada.gov.ua/na/2013/rish_ses_1151.pdf;
9. Про затвердження Правил благоустрою м. Тернополя : Рішення Тернопільської міської ради від 19.05.2011 №6/8/20. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.te.ua/normativnie-dokument/ugodi-dogovori-memor/10209.html>;
10. Земельний кодекс України : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>;
11. Про затвердження Порядку укладення договору про встановлення особистого строкового сервітуту території в м. Рівному : Рішення Рівненської міської ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.city-adm.rv.ua/RivnePortal/Services/FeedDocumentFile.ashx?id=2148>
12. Про затвердження Порядку розміщення і функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Чернівців : Рішення Чернівецької міської ради від 25.04.2013 №848 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chernivtsy.eu/portal/f/mr/ses2013035-848.doc>;
13. Про затвердження Порядку розміщення пересувних тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території м. Миколаєва : Рішення Миколаївської міської ради №25/20 від 14.02.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mkrada.gov.ua/documents/3379.html?PrintVersion>;
14. Про затвердження Порядку укладення договорів про встановлення особистого строкового сервітуту у м. Карлівка : Рішення Карлівської міської ради Полтавської області від 13.09.2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://karlivka.ucoz.ua/11sesiy/servitut_porjadok_2016_r.doc;
15. Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Южноукраїнська Миколаївської області : Рішення Южноукраїнської міської ради Миколаївської області №73 від 28.01.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yu.mk.ua/uploads/files/2016/2/8/012496cbd1807ed0e426fd97b19b7b55.doc>;
16. Про затвердження типового договору про встановлення особистого строкового сервітуту під тимчасовою спорудою для провадження підприємницької діяльності : Рішення Троїцької селищної ради Луганської області. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://troitskoerada.ucoz.org/publ/dokumenty/tipovij_dogovir_

АНОТАЦІЯ

На прикладах практики виконавчих органів місцевого самоврядування проведено аналіз вирішення містобудівних питань по встановленню тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності та використання для цього протиправних правочинів, як способів обійти вимоги земельного та містобудівного законодавства.

Ключові слова. Містобудівна діяльність, місцеве самоврядування, сервітут, тимчасова споруда, земельна ділянка, договір оренди.

SUMMARY

The installation process of temporary constructions for entrepreneurship is analyzed from the legal perspective based on the examples of practice of the self-government executive authorities. Ways of usage of unlawful transactions in order to circumvent the requirements of land and city planning legislation are described.

Keywords. City planning activities, local self-government, easement, temporary construction, land plot, rental agreement.

pro_vstanovlennja_osobistogo_strokovogo_servitutu_pid_timchasovoju_sporudoju_dlja_provadzhenja_pidpriemnickoji_dijalnosti/2-1-0-68;

17. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>;

18. Про затвердження Порядку розміщення малих архітектурних форм для провадження підприємницької діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2009 №982. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/982-2009-п>;

19. Про затвердження Порядку проведення експертизи містобудівної документації : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 №548. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/548-2011-п>;

20. Незаконне рішення про земельні сервітути нарешті скасовано. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rizanenko.org/nezakonne-rishennya-pro-zemelni-servituty-nareshiti-skasovano.html>;

21. Про оренду державного та комунального майна : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>;

22. Про автомобільні дороги : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2862-15>;

23. Про адміністративні послуги : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>;

24. Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.11.2011 №244. Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1330-11>.



АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ – СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

**СІРАНТ Оксана Романівна - здобувач кафедри адміністративного права
Інституту права ім. Князя Володимира Великого МАУП**

УДК 342.751.34.038

В статті розглядаються наукові погляди щодо теоретичних підходів до визначення поняття адміністративної юрисдикції. Розглядаються сутність адміністративної юрисдикції та адміністративно-юрисдикційної діяльності в контексті виробництва по справах об адміністративних та інших напрямках адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція, адміністративно-юрисдикційна діяльність, виробництво по справах об адміністративних правопорушеннях.

Постановка проблеми

Асоціація України і Європейського Союзу визначають основні цілі, завдання та напрямки розвитку органів публічного управління. Ефективність захисту суспільних відносин у значній мірі визначається можливостями держави протидіяти порушенням законів. У результаті активного оновлення адміністративного законодавства значно посилюється вплив адміністративного регулювання як елемента державного регулювання. Реформуванню піддається вся система адміністративного права, у тому числі інститут адміністративної юрисдикції, що пов'язано з необхідністю з'ясування теоретичних питань, розробки підходів і формування системи теоретичних поглядів.

Стан дослідження

Дослідження адміністративної юрисдикції проводилося, виходячи з ідеології українського адміністративного права здійсненого у працях: В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, Н. Бортник, І. Голосніченка, В. Горшенєва, Є. Додіна, Р. Калюжного, А. Ключніченка, Л. Коваля, В. Колпакова, А. Комзюка, В. Копейчикова, Є. Кубка, Є. Курінного, В. Марчука, О. Миколенка, Н. Нижник, В. Опришка, О. Остапенка, В. Ортинського, В. Перепелюка, С. Петкова, О. Рябченко, А. Селіванова, В. Сіренка, М. Стахурського, В. Тація, М. Тищенко, В. Шаповала, В. Шкарупи та інших. Дослідження вчених заклали теоретичну основу для подальшого дослідження проблем адміністративної юрисдикції з урахуванням сучасної нормативної бази та тенденцій у європейському адміністративному праві

Метою даної статті є дослідження тенденцій розвитку поняття адміністративної юрисдикції у структурі адміністративного права.

Виклад основного матеріалу дослідження

Асоціація України і Європейського Союзу ставить проблеми європеїзації адміністративного права України, розглядаючи при цьому трансформацію окремих інститутів. У зазначеному контексті набуває теоретичного значення дослідження адміністративної юрисдикції як одного з інститутів

адміністративного права. Тенденції розвитку інституту адміністративної юрисдикції можуть бути розкриті за допомогою сукупності взаємопов'язаних правових понять, які складають її зміст.

Відповідно до визначення «юрисдикції» це поняття розуміється в якості встановленої законодавством сукупності правових можливостей відповідних державних органів з вирішення правових спорів і справ про правопорушення, за оцінкою дій осіб чи інших суб'єктів права з точки зору їх правомірності або неправомірності та застосування юридичних санкцій до правопорушників. Водночас, під юрисдикцією розуміється: як правова можливість судового вирішення правових питань; як встановлена законом сукупність правових можливостей, відправлення правосуддя; як межі компетенції того чи іншого суду або іншого органу державної влади.

Іншими словами, у відповідності зі сферою застосування терміну «юрисдикція» відповідають такі поняття: підсудність і підвідомчість.

У теорії права під юрисдикцією розуміється встановлена законом або нормативним актом сукупність повноважень відповідних державних органів з вирішення правових спорів та вирішення справ про правопорушення, тобто щодо оцінки дій осіб чи інших суб'єктів права з точки зору їх правомірності, застосування юридичних санкцій до порушників права. Правовій практиці відомі інші підстави застосування адміністративних санкцій. Тривалий час законодавством України було передбачено, що підставою накладення адміністративного стягнення та настання адміністративної відповідальності можуть бути і злочини [1, с. 6].

Вчені, які займаються розробкою загальнотеоретичних проблем права, представляють юрисдикцію у вигляді діяльності компетентних органів, які уповноважені для розгляду юридичних справ і винесення юридично обов'язкових рішень.

До терміну «юрисдикція» відносять елементи у вигляді підвідомчості та підсудності справ, що розглядають повноваження щодо реалізації санкцій.

Більш широке поняття юрисдикції охоплює оперативно-виконавчу діяльність держави та інститутів громадянського суспільства з реалізації права, процесуальну діяльність держави і інститутів громадянського суспільства з реалізації права.

У свою чергу, правомочність визначається як володіння законним правом, повноваженнями. Правочин – законодавчо закріплена можливість учасників правовідносин щодо здійсненню певних дій або вимог щодо здійсненню певних дій іншим учасником цих правовідносин. Реалізація правової можливості гарантована з боку держави. При невиконанні особами покладених на них обов'язків уповноважена сторона має право направити звернення в суд або інший відповідний орган держави, наділений компетенцією з питань захисту прав.

У науковій літературі під юрисдикцією у різних інтерпретаціях розуміється законодавчо встановлена сукупність повноважень органів держави щодо вирішення правових спорів і справ про правопорушення, за оцінкою дій суб'єктів права з точки зору їх правомірності, застосування юридичних санкцій до правопорушників. У цій постановці питання, виходячи з можливості і необхідності забезпечити відновлення порушених прав шляхом звернення до держави в особі його органів, наділених повноваженнями з відновлення прав, або за допомогою ініціативної діяльності цих органів, криється важливий правоохоронний потенціал, який при його належній реалізації є одним з основних системоутворюючих ознак державної охорони права.

Правочин може бути представлено як самостійне суб'єктивне право, так і як один з його елементів. Наприклад, право власності складається з трьох правових можливостей: володіння, користування та розпорядження річчю, кожна з яких підлягає захисту.

Сфера адміністративної юрисдикції уповноважених органів має важливе значення у процесі формування та реформування правової системи країни.

Юрисдикція не може бути порівняна ні з правосуддям, ні з судовою діяльністю в цілому, оскільки подібна конструкція означала б розгляд частини замість цілого. Юрисдик-

ційну діяльність здійснюють різні суб'єкти, яким чинне законодавство надає юрисдикційні повноваження. Ці суб'єкти реалізують процесуальні норми до конкретних фактів, їм не властиве створення у процесі своєї діяльності правових норм.

Водночас, базисом юрисдикційної діяльності є правоохоронна діяльність. Поняття адміністративної юрисдикції у межах юрисдикційної діяльності з розгляду справ про адміністративні правопорушення та прийняття рішень не в повній мірі охоплює юрисдикційну діяльність. Юрисдикційна діяльність здійснюється при провадженні за заявами і скаргами, коли дається правова оцінка юридичному факту.

Юрисдикція є важливою складовою в правоохоронному механізмі, оскільки процесуальна форма діяльності властива юрисдикційній діяльності, саме це робить охорону права більш ефективною та впорядкованою.

До основних ознак юрисдикції, що характеризують даний вид діяльності, як правило, відносять існування правопорушення (правового спору), змагальність процедури вирішення справи, прийняття правового акту на підставі закону. Юрисдикція виникає лише при необхідності вирішення спору про право або про порушення. Розгляд справ, обумовлених позитивними умовами, не полягає в юрисдикційній діяльності, а вирішення конфліктів полягає в юрисдикційній діяльності. Юрисдикційна діяльність реалізує охоронну функцію права.

Юридична оцінка встановлення події і її доказування реалізуються у межах особливої процесуальної форми, що є ознакою юрисдикції, яка має обов'язковий характер. Юридично визначена та публічна процесуальна форма властива всім видам юрисдикційної діяльності. У цьому полягає відмінність від юрисдикції процесу у сфері оперативно-розпорядчої діяльності при вирішенні справ. Відмінною особливістю діяльності юрисдикційного органу від інших юридичних і фізичних осіб, які застосовують право, є обов'язок щодо прийняття рішення у вигляді юрисдикційного акта. Ця вимога визначається сутністю юрисдикційної діяльності, обумовленою необхідністю надання правової допомоги у зазначеному процесі.

Очевидно, що названі ознаки характеризують юрисдикційну складову правоохоронної діяльності в цілому, незалежно від сфери її застосування.

Якщо розвивати думку про характер правоохоронної юрисдикції, то видно, що подальша диференціація правоохоронної юрисдикційної діяльності будується з урахуванням сфери застосування та компетенції конкретних уповноважених державних органів.

У якості ще одного елемента, що характеризує юрисдикцію, необхідно виділити функцію вирішення конфлікту правового характеру.

Юрисдикція реалізується на основі наступних принципів: законність, об'єктивність, самостійність при прийнятті рішень, гласність, прозорість, всебічність і безпосередність, економія засобів примусового характеру, забезпеченість учасників процесу правом на захист.

Адміністративній юрисдикції притаманні всі ознаки загальної юрисдикції, разом з тим, вона характеризується як самостійний вид правоохоронної діяльності, якій властиві ознаки, призначення, відособленість нормативної регламентації та система органів державної влади.

Сутність адміністративної юрисдикції розкривається через зв'язок даного виду діяльності з метою та завданнями публічного управління. Це, в першу чергу, збереження єдності правовідносин, що формуються у процесі управління, через усунення негативних умов, які утворюються за рахунок правопорушень.

Водночас, юрисдикційний спосіб захисту виступає в якості примусового механізму адміністративно-правового регулювання, тобто частиною легітимної системи державного примусу. Ця діяльність виступає одним з видів юрисдикції, що володіє всіма ознаками даного способу охорони права у вигляді наявності правопорушення та спору, змагальності процедури розгляду справи та обов'язковості прийняття юрисдикційного акта.

У юридичній науковій літературі наводяться й інші ознаки адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність характеризується обов'язковим нормативно-правовим закріпленням у законах і підзаконних нормативних актах, у зв'язку з чим набуває легітимний правовий характер. Цим правовим закріпленням зумовлюється правовий статус юрисдикційної охорони права в системі публічного регулювання правовідносин і в більш глобальній системі публічного управління, а також статус уповноважених державних правоохоронних органів у системі інших державних органів та інститутів та в цілому – у системі публічного управління.

У юрисдикційній правоохоронній діяльності важливою є пріоритетність. Соціально-економічні, громадські і інші процеси прямо або опосередковано впливають на стан законності в тій чи іншій сфері правових відносин, що дозволяє правильно розставляти акценти у правоохоронній діяльності, проводити профілактику, ефективно попереджати та припиняти правопорушення.

Для визначення юрисдикції правоохоронного органу важливе системне значення має підвідомчість, яка полягає в розмежуванні компетенцій між ними при розгляді справ про адміністративні правопорушення. Розмежування компетенції дозволяє визначити конкретний предмет діяльності правоохоронного органу. Однак, доцільно розширити характеристику та розуміння адміністративної юрисдикційної діяльності, доповнивши її, крім розгляду справ про адміністративні правопорушення, ще й контрольною та наглядовою діяльністю, оскільки ця діяльність своїми цілями має забезпечення законності та правопорядку, володіє елементами владності, спрямована на припинення правопорушень. Контроль за своєю правовою природою є адміністративними механізмами регулювання правовідносин, хоча процесуальна форма цих механізмів реалізується в основному за допомогою підзаконних нормативно-правових актів.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність є не тільки видом публічної управлінської діяльності, вона є самостійним видом державно-владної діяльності у сфері охорони права, яка є частиною публічного

управління в цілому. Це обумовлюється тим фактом, що розглянутий вид діяльності спрямований на охорону особи, захист прав і свобод людини та громадянина, як зазначено у Законі України від 2 липня 2015 року № 580-VIII «Про Національну поліцію», підтримання публічної безпеки та порядку.

Зазначений вид діяльності аналізується в контексті вирішення конфліктів адміністративно-правового характеру, тобто провадження у справах про адміністративні правопорушення та провадження за скаргами та суперечками, які мають погоджувальний характер. Адміністративно-юрисдикційний вплив реалізується суддями, органами виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства, яким делеговані держані повноваження.

Розглянутий вид діяльності необхідний для реалізації матеріальних правових норм у практичну діяльність за допомогою процесуальних норм. При цьому, аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що адміністративно-юрисдикційне провадження складається з провадження за скаргами, провадження у справах про адміністративні правопорушення та дисциплінарного провадження.

Систему адміністративної юрисдикції доцільно охарактеризувати ланцюжком правових категорій: публічне управління; адміністративна юрисдикція; процес управління; адміністративний процес; адміністративно-процесуальна діяльність.

Зміст процесу управління полягає у публічному управлінні в цілому. У свою чергу, сам процес управління складається з діяльності всіх керуючих систем публічних органів: законодавчих, виконавчих, судових, прокуратури, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, яким делеговані певні юрисдикційні повноваження.

Поняття управлінського процесу слід визначити як вид діяльності лише однієї з систем органів публічного управління та інших інститутів, наділених відповідними повноваженнями, і здійснюваний у нормативно встановлених формах.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність досить близька до публічного управління, вона є виключною компетенцією держави, у тому числі щодо передачі частини повноважень адміністративно-юрисдикційної діяльності інститутам громадянського суспільства.

Представляючи даний зв'язок у загальному принциповому вираженні, слід зазначити, що адміністративно-юрисдикційна діяльність характеризується як елемент управлінської діяльності, при якій застосовуються норми матеріального та процесуального адміністративного права, у процесі вирішення приватних справ у сфері публічного управління.

Адміністративному процесу притаманні всі ознаки, властиві юридичному процесу: владність характеру діяльності; регламентація даного процесу відповідними процесуальними нормами; діяльність є цільово спрямованою на досягнення конкретних юридичних результатів і документально оформлена, представлена як частини виконавчо-розпорядчої діяльності, що підлягає регламентації. Спільність управлінської діяльності та адміністративного процесу полягає в єдності сутності, що реалізується державними органами, які входять у єдину систему публічної влади.

Адміністративний процес представлено системою адміністративно-правових процесуальних норм, які регламентують порядок розгляду судом адміністративних спорів і справ, що формуються, виходячи з адміністративно-правових відносин. Адміністративний процес полягає у врегулюванні правом діяльності публічно-виконавчої, тобто адміністративної влади.

Щодо діяльності прокуратури фактичний зміст зводиться до трьох основних видів адміністративно-процесуальної діяльності:

- регулятивна або правотворча діяльність. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» зазначає, що прокурор при встановленні в ході здійснення своїх повноважень має право видавати накази й інші нормативно-правові акти, визначені законодавством;

- організаційно-процедурна діяльність щодо виконання функцій, встановлених законодавством України;

- юрисдикційна діяльність. Стаття 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення (Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X) зазначає: «Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян».

Прокурори беруть участь у здійсненні адміністративного процесу як форми реалізації функції нагляду за виконанням законів.

У юридичній літературі адміністративна юрисдикція представлена у вигляді: розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення; розгляду і вирішення конкретних справ при виникненні спорів про право у сфері публічного управління.

Л. Іщенко під адміністративною юрисдикцією пропонує розуміти розгляд справи про адміністративне правопорушення і, відповідно, прийняття по ньому рішення в установленому законом порядку і формі [1, с. 198].

А. Апаров визначає її більш широко, як один з видів юрисдикційної діяльності, яка має своїм призначенням вирішення адміністративно-правових конфліктів [2, с. 198].

Теорія адміністративного права розглядає юрисдикцію як самостійний вид правоохоронної та правозастосовної державної діяльності. О. Остапенко, М. Ковалів, Р. Кісіль розглядають адміністративну юрисдикцію досить вузько як вид правоохоронної діяльності органів виконавчої влади [3, с. 98].

Більш широке трактування пропонують М. Бліхар, А. Годяк, Ю. Назар, які юрисдикцію представляють як підвідомчість і компетенцію щодо здійснення правозастосовної, правоохоронної діяльності держави з розгляду і вирішення юридичних суперечок [4].

Також необхідно звернути увагу на підхід, згідно з яким до складу адміністративної юрисдикції включено провадження по скаргах, провадження у справах про адміні-

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються наукові погляди стосовно теоретичних підходів до визначення поняття адміністративна юрисдикція. Розглядаються сутність адміністративної юрисдикції і адміністративно-юрисдикційної діяльності у контексті проваджень у справах про адміністративні й інші напрями адміністративно-юрисдикційної діяльності.

стративні правопорушення і погоджувальні процедури [6, с. 57].

Подібна є позиція С. Гнатюка, згідно з якою у склад адміністративної юрисдикції включається дисциплінарне провадження [7, с. 338].

Висновки

Адміністративну юрисдикцію доцільно розглядати як юридичну діяльність, здійснювану уповноваженими публічно-владними органами щодо застосування примусових заходів впливу на суб'єктів права, які не перебувають у підпорядкуванні, з метою виявлення, попередження, припинення, розкриття та профілактики протиправних діянь у публічно-правовій сфері, притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили ці діяння.

Література

1. Єсімов С. С. Правові підстави застосування адміністративних стягнень / С. С. Єсімов // Вісник Дніпропетровського ун-ту імені Альфреда Нобеля. Сер. : Юридичні науки. 2013. № 1. С. 5-9.

SUMMARY

In the article the scientific views regarding theoretical approaches to the definition of administrative jurisdiction. We consider the nature of administrative jurisdiction and administrative jurisdiction activity in the context of proceedings in administrative and other areas of administrative and jurisdictional activity.

2. Іщенко Л. В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України / Л. В. Іщенко // Порівняльне правознавство. 2016. № 1. С. 196-198.

3. Апаров А. М. Поняття і особливості адміністративної юрисдикції / А. М. Апаров // Верховенство права. Международный научный журнал. 2016. № 2.

<http://sd-vp.info/2016/ponyattya-i-osoblivosti-administrativnoyi-yurisdiksiyi/>

4. Остапенко О.І. Адміністративне право: навч. посіб. / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кісіль. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с.

5. Ковалів М. В. Судові та правоохоронні органи України: навч. посіб. / Ковалів М. В., Назар Ю. С., Годяк А. І., Бліхар. М. М., Єсімов С. С. і ін. – Львів: ЛьвДУВС, 2016. – 388 с.

6. Галіцина Н. В. Класифікаційний розподіл адміністративних процедур / Галіцина Н. В. // Вісник Запорізького нац. ун-ту. 2010. № 3. С. 54-59.

7. Гнатюк С. С. Дисциплінарне провадження в адміністративно-деліктному процесі / С. С. Гнатюк // Наукові записки Львівського ун-ту бізнесу та права. 2011. Вип. 7. С. 336-340.



МОДЕЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ



ФРІС Павло Львович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, академік АН ВО України

САВІНОВА Наталія Андріївна - доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач Науковим центром Науково-дослідного інституту Національної академії наук України

У статті розглядаються питання змісту моделювання як метода формування кримінально-правової політики, види моделей, які повинні створюватися у процесі розробки кримінально-правової політики. Пропонується структура моделі Концепції кримінально-правової політики України, визначаються види моделей, які створюються у процесі реалізації Концепції.

Ключові слова: модель, моделювання, кримінально-правова політика, види моделей, у кримінально-правовій політиці, Концепція кримінально-правової політики, моделі у структурі Концепції кримінально-правової політики.

«Динаміка, тобто реалізація та розвиток кримінального права, охоплює усі процеси його функціонування – криміналізації та декриміналізації, розробку кримінально-правових позицій, які пов'язані або безпосередньо не пов'язані з використанням кримінального закону, виключно професійну діяльність по його застосуванню, забезпечення виконання кримінально-правових рішень та ін.»

А. Е. Жалінський [1, с. 111].

Закон про кримінальну відповідальність не є статичним, незмінним утворенням. Як і інші соціальні норми, або їх системні поєднання, він потребує періодичного корегування з урахуванням соціальних змін. Безумовно, модернізація Кримінального кодексу (далі – КК) не повинна відбуватись так, як відбувається останні десятиріччя в Україні, коли за 16 років існування КК змінювався понад 730 разів, а у Верховній Раді Украї-

ни перебувають «у черзі» на розгляд ще біля 200 законопроектів, що торкаються змін приблизно до його 220 статей.

При цьому, як свідчить життєвий досвід і політичні реалії нашої держави, далеко не завжди здійснені зміни були обґрунтованими, науково коректними, відповідали правилам юридичної техніки. Вітчизняному законодавцеві напевно не відомі визначені ще у 1991 році, провідними вченими Інституту держави і права СРСР, фактори, які визначають необхідність внесення змін до КК і які доцільно було б пам'ятати і детально аналізувати перед будь-яким внесенням навіть неістотних змін, не кажучи про кардинальні зміни до КК, криміналізацію та декриміналізацію.

До таких визначальних факторів, зокрема, належать: 1) **основні (правотворюючі)** – 1.1. економічний, 1.2. демографічний, 1.3. географічний, 1.4. політико-правовий, 1.5. соціокультурний, 1.6. національний, 1.7 міжнаціональний та ін. 2) **забезпечуючі (процесуальні)** – 2.1 організаційний, 2.2 інформаційний, 2.3 науковий, 2.4 програмуючий [2]. Відсутність аналізу та урахування цих факторів вкрай негативно впливає на ефективність Закону про кримінальну відповідальність та його якісні критерії взагалі. Утім, при розробці новел КК аналіз вказаних факторів не проводиться, як не здійснюється їх вплив на видозміни суспільних відносин, які ними регулюються- не відстежується динаміка впливу новел на стан злочинності, коректність формулювання норм і

здатність їх до застосування, суспільну довіру до КК тощо.

Встановлення наявності факторів, що визначають потребу у здійсненні змін кримінального закону, об'єктивно приводить ініціатора таких змін до необхідності здійснення *моделювання кримінального закону*.

Одразу доцільно акцентувати, що питанням моделювання кримінального закону, як і питанням моделювання законів взагалі, у юридичній науці нашої країни не приділялось достатньої уваги. Можна говорити і більш відверто: не приділялось уваги взагалі. По суті, воно є *terra incognita* для правників як у цілому, так і представників кримінально-правової науки, зокрема. Можливо, таке положення справ і викликає достатньо низький рівень вітчизняного законодавства, коли прийняті «нові» закони через короткий час змінюються або навіть взагалі скасовуються або не діють. Це висуває на перший ряд питання необхідності первинного моделювання закону, в тому числі моделювання його ефективності.

Моделювання, як наукове поняття у соціології, є відомим науці і практиці прийомами дослідницької діяльності. Воно є методом наукового пізнання реальності, методом вирішення пізнавальних завдань. Як зазначає І. Т. Фролов, «моделювання означає матеріальне або уявне імітування реально існуючої (натуральної) системи шляхом спеціального конструювання аналогів (моделей), у яких відтворюються принципи організації і функціонування цієї системи» [3, с.39]. Моделювання – це «метод опосередкованого практичного або теоретичного оперування об'єктом, при якому досліджується безпосередньо не сам об'єкт, що цікавить нас, а використовується допоміжна штучна або природна система («квазіоб'єкт»), що знаходиться в певній об'єктивній відповідності з пізнаваним об'єктом, здатна заміщати його на певних етапах пізнання і що дає при її дослідженні кінець кінцем інформацію про сам модельований об'єкт» [4, с.42]. Таким чином, слід зазначити, що моделювання передбачає наявність (створення) відповідного об'єкту який має відповідні подібності до об'єкту, який повинен бути створений у кінцевому. Модель, по суті, є дослідниць-

ким полігоном, на якому відпрацьовуються параметри об'єкту, що має бути створений у кінцевому.

«Модель, – зазначає В.О. Леванський, – є цілісною системою уявлень про сутнісні ознаки і характеристики деякої іншої системи, що називається оригіналом; втілення в матеріальних конструкціях або інформаційних (графічних, статистичних, математичних і так далі) композиціях; виділена з довкілля відповідно до цілей, завдань і можливостей дослідника; здатна дати нове знання про систему – оригіналу або довкілля, внаслідок єдності законів, що діють у різних сферах реальності» [5, с.20].

Утім, моделювання фактично є методом управління процесами та явищами. Новий тлумачний словник української мови визначає цей метод: «Спрямовувати хід якогось процесу, впливати на розвиток, стан чого-небудь» [6, с. 642]. Стосовно питання яке розглядається, моделювання є встановленням основних напрямів кримінально-правової політики в контексті визначення основних цілей та засобів, пріоритетів та меж кримінально-правової охорони. Виходячи з цього, моделювання у кримінальному правовій політиці може бути визначене як *метод впливу кримінально-правової політики, спрямований на процес розробки кримінального закону*.

Кінцевим завданням кримінально-правового моделювання повинно стати створення такого закону, який би найефективнішим чином вирішував завдання кримінально-правової охорони. При цьому повинен бути вирішений комплекс завдань пов'язаних із зовнішнім (на рівні законів, що належать до різних галузей системи права) і внутрішнім (на рівні норм кримінального закону) їх співвідношенням. Закони не повинні вступати між собою у відверту конкуренцію, що, на жаль, у наших реаліях зустрічається дуже часто. Вони повинні бути сформульовані таким чином, щоб виключати і-неоднозначне, і надто розширене тлумачення. Повинна бути забезпечена бланкетність кримінально-правових норм. Має бути звуженою до мінімуму кількість оціночних понять, що визначаються на основі суб'єктивних підходів та т. ін.

Ні в кого не викликає подиву коли метод моделювання використовується у науках природознавчого циклу, у процесі здійснення проектно-конструкторських робіт тощо. Однак про нього завжди «забувають», коли мова заходить про законотворчість, що є неприпустимим, оскільки, як це загальновідомо, вплив право на життєдіяльність суспільства важко переоцінити і неякісний закон здатний призвести до катастрофічних наслідків.

Однак, як не дивно, моделювання не може бути прерогативою кримінального права, як і будь-якого права взагалі. У 2010 р. В. О. Туляков стверджував: «...кримінальне право повинне бути розглянуте як складна система, що знаходиться у постійному динамічному розвитку, взаємодії із суспільством, відтворюючись у процесі правореалізації. Немоżliвість виключно раціонального трактування стабільності соціальних відносин та процесів обумовлює розгляд образу права як динамічної структури, що послідовно відтворює старі та формує нові правила поведінки» [7, с. 389].

Таким чином, динамізм і особливості кримінального права виключають його самомоделювання. Моделювати кримінальне право може кримінально-правова політика, визначаючи ті чи інші його траншейні напрями (вектори), які мають задовольняти інтересам суспільства та держави. Кримінальне право ж, як наповнення моделі, що її диктує кримінально-правова політика, є результатом моделювання останньої.

Так, наприклад, КК повинен відповідати наступним вимогам: бути невеликим за обсягом, жорстким, зрозумілим і конкретним. Це не виключний перелік вимог, але саме той, з яким погоджується переважна більшість фахівців у галузі науки кримінального права. Утім, лише кримінально-правова політика, як спрямовуюча, може задати ту модель, яка буде наповнена необхідним і точним змістом – нормами КК, які оптимально і повно забезпечать ефективність і гуманність застосування кримінальної відповідальності.

Чи може бути вирішене питання моделювання КК без участі кримінально-правової політики? Відповідь на це питання достатньо очевидна – ні. Але через тривалий

час визнання значущості такої політики, така очевидність була прихована за звичного для доктрини кримінального права певним нехтуванням значення саме кримінально-правової політики, перебуванням її ніби-то «за плечами» кримінального права.

Фактично, перша кримінально-політична спроба наукової розробки моделі кримінального закону вперше була здійснена авторським колективом під керівництвом В. М. Кудрявцева та С. Г. Келіної і оприлюднена у монографії «Кримінальний закон: досвід теоретичного моделювання» [8] у 1987 р. Звернемо увагу на те, що у назві прі термін «кримінально-правова політика» був відсутній, а акцент був зроблений саме на теоретичний досвід моделювання кримінально-правового закону. Монографія не дала відповіді на ряд питань: чи КК сам себе моделює? Чи є певний зовнішній вплив на його моделювання певної політичної ідеї, конструкції? Чи існує бачення обсягу криміналізації, зрештою, у загальному, наявність мети створення такої моделі? До речі, у подальшому ця праця лягла в основу Модельного Кримінального Кодексу для країн-учасників Співдружності Незалежних Держав (прийнятий Постановою Міжпарламентської Асамблеї країн-учасників Співдружності Незалежних Держав, Санкт-Петербург, 17 лютого 1996 року). Першою моделлю Кримінального кодексу України був проект створений авторським колективом під керівництвом В.М. Смітєнко у 1993 р. Моделювання в Україні продовжувало здійснюватися і в подальшому при розробці проектів КК. Цей метод здійснюється і зараз на рівні дисертаційних розробок при дослідженні як доктрини кримінального права в цілому, так і окремих інститутів кримінального права та т. ін. При цьому слід прийти до загального висновку, що фактично таке моделювання є прерогативою кримінально-правової політики.

«Модель» як синонім термінів «конструкція», «структура», безумовно, може широко використовуватися в матеріальному кримінальному праві, у т.ч. у його Загальній частині. Деякі «моделі» розроблені вже достатньо давно і перевірені часом. Так, моделі складу злочину, його стадій, співучасті у

злочині, пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин, підстав звільнення від кримінальної відповідальності, та й, навіть, модель норми права, яка складається із гіпотези, диспозиції та санкції використовується при конструюванні всіх і, у тому числі, кримінально-правових норм. Але саме *моделювання закону про кримінальну відповідальність або самого КК є прерогативою виключно кримінально-правової політики, як стратегічного, векторного формувача закону про кримінальну відповідальність.*

Для кримінально-правової політики, яка розробляє перспективні напрями формування, реалізації кримінального закону, моделювання має важливе значення. Фактично можна стверджувати, що кримінально-правова політика «працює» саме на рівні відповідних моделей. Це і є її головна функція: виявляти, декларувати та впроваджувати найбільш придатні та ефективні моделі як усієї системи КК, так і окремих його розділів, норм, або – векторів впливу. Визначаючи моделювання, як діяльність, що пов'язана із створенням відповідних абстрактних конструкцій у сфері кримінального права, слід визначитись із видами таких конструкцій.

Вбачається, що видами моделей, які створюються у процесі розробки кримінально-правової політики, є наступні:

- модель концепції кримінально-правової політики України
- модель Кримінального кодексу України;
- модель окремого кримінального закону (який приймається в розвиток Кримінального кодексу);
- модель статті кримінального закону;
- модель кримінально-правової норми.

Це достатньо узагальнений підхід, який не враховує моделі, які можуть створюватись «у середині» окремих із зазначених.

Виходячи з того, що базовим рівнем кримінально-правової політики є доктринальний рівень, саме на ньому повинні бути розроблені доктринальні підходи до основних моделей, види яких зазначені вище.

Процес практичного моделювання повинен розпочинатись при розробці загальної концепції кримінально-правової політи-

ки країни. Структура такої концепції повинна відбивати наступні її елементи (моделі):

- цілі, завдання, принципи кримінально-правової політики України;
- джерела кримінально-правової політики;
- суб'єкти і учасники кримінально-правової політики;
- методи кримінально-правової політики;
- основні напрями кримінально-правової політики;
- основи забезпечення реалізації кримінально-правової політики;
- критерії ефективності кримінально-правової політики:
 - ефективність на рівні правозастосування;
 - ефективність правовиконання;
 - ефективність загального і спеціального запобігання вчиненню злочинів.
- підстави внесення змін до напрямів кримінально-правової політики;
- взаємозв'язок кримінально-правової політики з іншими складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю України;
- строки реалізації.

У першу чергу на сьогодні Концепція кримінально-правової політики повинна визначитись із питанням розробки та прийняття нового Кримінального кодексу України. Така необхідність диктується тим, що КК 2001 року, внаслідок непередуманого внесення до нього різномірних, часто – невідповідних одна одній змін та доповнень, перетворився на результат дослідів Віктора Франкенштейна з відомого роману «Франкенштейн, або Сучасний Прометей». Він страшний і незрозумілий пересічним громадянам (яким, у принципі, він адресований в першу чергу), а і часто нездатний для належного, ефективного та гуманного застосування фахівцями юристами.

При розробці нового КК повинні бути враховані соціальні зміни, що відбулись у суспільстві за останню чверть століття. Ці зміни торкаються усього світу, в якому змінилася система соціальних цінностей, економічних ресурсів, засобів комунікації, швидкості і якості взаємодії людей, груп, суспільств між собою, кінець-кінцем, зруй-

нована система формування ідеології. Це викликає необхідність перегляду ряду концептуальних положень, на яких побудований чинний КК, і у т.ч. відмови від ряду конструкцій, які відбивають не стільки правову сутність явищ, скільки їх ідеологічну характеристику.

Враховуючи необхідність переосмислення парадигми Прав людини, євроінтеграційні процеси нашої держави, геополітичні вектори України, повинна бути проведена дискусія щодо структурування Особливої частини КК.

Також необхідно визначитись із поділом кримінальних правопорушень на злочини і проступки, вирішити питання про необхідність їх об'єднання в одному нормативному акті та т. ін. При цьому така модель повинна відбивати лише загальну структуру кодексу і не деталізуватися на рівні конкретних статей і норм. Розробка такої моделі фіксує бачення меж кримінально-правової охорони на рівні родових об'єктів охорони, яка у разі необхідності, виходячи з принципу доцільності, може містити вказівки на видові об'єкти, що перебувають у структурі родових об'єктів кримінально-правової охорони.

На концептуальному рівні слід визначитись і з моделюванням окремих кримінальних законів, що розробляються в розвиток КК. Маються на увазі моделі законів фундаментального характеру, які змінюють саму структуру кодексу. Таке моделювання, для прикладу, повинне було бути застосоване при розробці Закону про доповнення КК Розділом XIV-I Загальної частини "Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб".

При здійсненні моделювання на цьому рівні кримінально-правовою політикою повинні бути чітко визначені параметри як КК у цілому, так і його розділів у випадку внесення фундаментальних змін. Їх визначення дає у майбутньому можливість дотримуватись обраного підходу до визначення меж кримінально-правової охорони, не допускаючи їх розширення, яке часто є науково невиправданим, таким, що слугує вузькокорпоративним інтересам.

Моделювання, що реалізується на законодавчому рівні і торкається внесення змін

та доповнень до КК не фундаментального характеру, повинно відповідати основним напрямкам кримінально-правової політики, що закладені у Концепцію, реалізується вже на законодавчому рівні. Зрозуміло, що воно реально існує, оскільки в процесі законотворчості, суб'єкти законодавчої ініціативи, формують своє бачення тієї чи іншої статті або норми, яку пропонується внести в КК, або моделі відповідних змін до статті (норми). При створенні моделей на цьому рівні слід жорстко дотримуватись загальних параметрів, що закладені в моделі, що розроблені на концептуальному рівні.

На превеликий жаль, вітчизняний законодавець помилково вважає, що кримінальна відповідальність є найбільш ефективним засобом впливу на людську поведінку. Хибність такого підходу давно визнана і наукою і життям. Тим не менш база законопроектів Верховної Ради України перенасичена проектами змін та доповнень до КК. При чому абсолютна більшість цих змін спрямована на визнання нових діянь злочинами, на посилення кримінальної відповідальності. Зловживають такими пропозиціями і молоді вчені, які вважають своїм досягненням формулювання того чи іншого нового складу злочину, вбачаючи у цьому внесок у кримінально-правову науку. При цьому пропонувані моделі кримінально-правових норм часто не засновані на визначених вище факторах, що обумовлюють необхідність таких змін. Часто вони утворюють колізію як з іншими нормами чинного КК так і з нормами інших галузей системи права. Особливо звертає на себе увагу використання в моделях пропонованих кримінально-правових норм оціночних понять, які визначаються на підставі суб'єктивних поглядів правозастосовувачів, що викликає можливість неоднозначності застосування закону.

І останнє, на що хотілось би звернути увагу. Будь-яке ефективне, вдале моделювання має здійснюватися, насамперед, на науковому рівні кримінально-правової політики. Нові наукові напрацювання, знання історії кримінального права, його провалів і злетів, розуміння сучасних тенденцій соціальних очікувань і соціальної обумовленості криміналізації та декриміналізації, володін-

ня і оперування емпіричними даними – це необхідний для моделювання інструментарій. І він належить виключно науці.

Література

1. Жалинский А. Э. Работа с уголовным правом в структуре профессиональной юридической деятельности // Право. – 2008. – № 1. – С. 108-120.

2. Салыгин Е.Н. Социальные основания изменения уголовного закона. Социология уголовного права. Сборник статей. Т.1. Материалы Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права: проблемы и тенденции развития». Бурятский государственный университет и факультет права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Улан-Удэ 21–22 сентября 2012 г. [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <https://mybook.ru/author/sbornik-statej/sociologiya-ugolovno-go-prava-sbornik-statej-tom-i/reader/>.

3. Фролов И.Т. Гносеологические проблемы моделирования биологических систем // Вопросы философии. 1961. № 2.

4. Новик И.Б. О моделировании сложных систем (философский очерк). М.: Мысль, 1965.

SUMMARY

The article deals with the content of modeling as a method of managing of criminal legal police, the types of models that are created in the development of criminal legal policy. It is proposed the structure of model of Concept of criminal legal policy of Ukraine, types of models that should be created during the implementation of the concept are defined.

Keywords: model, modeling, criminal legal policy, types of models, concept of criminal legal policy, models in the structure of the Concept of criminal legal policy.

5. Леванский В.А. Моделирование в социальноправовых исследованиях. М.: Наука, 1986.

6. Новый глумачний словник української мови. К.: АКОНІТ Т.4 – 1998 – 941 с.

7. Туляков В. О. Дія кримінального права: динамічні аспекти / В. О. Туляков // Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. л-ра, 2010. – Т. 10. – С. 389-394.

8. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Анашкин Г.З., Бородин С.В., Гальперин И.М., Загородников Н.И., и др.; Отв. ред.: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. – М.: Наука, 1987. – 276 с.



ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

РИБАЛКА Наталія Олегівна - доктор юридичних наук, доцент

В статті розглянуті деякі теоретичні проблеми забезпечення національної безпеки України. В ній проаналізовані наукові та нормативні позиції, які стосуються визначення національної безпеки, ключових загроз, охарактеризовані проблеми оптимізації публічно-правового забезпечення системи національної безпеки.

Ключові слова: теорія національної безпеки, загроза, небезпека, система національної безпеки, національна безпека.

Актуальність теми

Послаблення потенціалу країни і в цілому державного впливу на потенційно небезпечні сфери суспільних відносин призвело до активізації множинних загроз безпеці, яким держава і суспільство не могли дати належної відсічі. Безперечно, в умовах проведення антитерористичної операції на сході України, перманентної і глибокої кризи в країні, з'являються нові явища, які можуть бути розцінені в якості загрози загальній безпеці. Однак необхідно чітко усвідомлювати та розуміти відмінності між загальнодержавними небезпеками та реальними загрозами національній безпеці, адже слідуючи такій логіці, можна все, що відбувається в рамках існуючої кризи, характеризувати з точки зору національної безпеки. Закономірним наслідком цього стане потенційна загроза демократичними цінностями на користь всеосяжних поліцейських заходів з підтримки

безпеки. Абсолютно неоднозначно виглядає і ситуація, коли в сферу національної безпеки намагаються включити все більше і більше складових (видів) безпеки. Зважаючи на означене, важливими завданнями є подальша наукова розробка питань забезпечення національної безпеки держави.

Окремі аспекти проблеми забезпечення національної безпеки були предметом наукових досліджень, які проводили В.Т. Білоус, О.С. Бодрук, О.В. Копан, Б.А. Кормич, П.П. Круть, М.Б. Левицька, В.А. Ліпкан, О.В. Логінов, Ю.Є. Максименко, Н.Р. Нижник, М.М. Пендюра, Г.О. Пономаренко, О.В. Пулим, Г.П. Ситник, О.В. Українчук, О.Л. Хилько та ін.

Метою статті є подальший науковий аналіз проблеми публічно-правового забезпечення національної безпеки.

Важливим чинником успішного формування національної безпеки є усвідомлення того, що вона є системою для її складових елементів, і водночас є елементом систем безпеки вищого рівня (регіональної, колективної, міжнародної, глобальної). Саме тому її формування має відбуватися із закладенням таких параметрів її функціонування, які б давали змогу оптимізувати власну структуру з метою більш плідної взаємодії з іншими партнерами щодо забезпечення безпеки. Без урахування цього моменту, акцентування уваги лише на необхідності побудови внутрішньо узгоджених елементів, ігноруючи необхідність пристосовуватись до систем

безпеки вищих рівнів, подальше існування системи національної безпеки України є безперспективним [1].

Проблема національної безпеки, як правило розкривається крізь приму етимологічного розуміння категорії «безпека». З цього приводу М.М. Пендіюра зазначав наступне:

по-перше, категорію «безпека» у правознавстві (правову безпеку) варто тлумачити як суспільну безпеку, безвідносно до того, чи забезпечує безпека публічний або приватний інтерес. Тим самим акцент робиться на тому, що безпека (як соціально-правове явище) забезпечує захист інтересів усього суспільства, всіх його структурних підрозділів;

по-друге, право загалом має своїм призначенням забезпечити нормальне існування і розвиток особистості, суспільства, держави, що цілком природно передбачає також суспільну безпеку. Отже, право може розглядатися в системі управління як засіб («інструмент») забезпечення безпеки (безпечного існування) особистості, держави, суспільства. Таким чином, застосовується нормативно-інструментальний підхід у тлумаченні співвідношення категорій «суспільна безпека» і «право»;

по-третє, правову безпеку потрібно розглядати як фундаментальну категорію, яка має надзвичайно велике методологічне значення в реалізації наукових проблем багатьох галузей права. Це виявляється в такому: категорія «суспільна безпека», інтегруючи найбільш істотні властивості та принципи права, має водночас свій власний зміст; ця категорія дуже важлива для розуміння права і багато в чому визначає його сутність та основні риси; вона значною мірою впливає на зміст і сутність нормотворчості та правозастосування;

по-четверте, правову безпеку варто розглядати як загальну цінність, котра відповідає інтересам суспільства і громадян, тому що вона є однією з постійних потреб, яка детермінована природними умовами життя людини, суспільства, людства. Водночас суспільну безпеку слід розглядати як самостійне благо, котре в свою чергу покликане

забезпечити безпечне існування інших благ [2, с.18].

На фоні зазначеного слід привести визначення національної безпеки, які розроблені В.А. Ліпканом. Отже, у вузькому розумінні національна безпека — свідомий, цілеспрямований, організуючий вплив суб'єкта управління на загрози та небезпеки, за якого державними і недержавними інституціями створюються сприятливі умови для прогресуючого розвитку українських національних інтересів, джерел добробуту конкретної особи, суспільства і держави, а також забезпечується ефективно функціонування системи національної безпеки України.

Широке розуміння національної безпеки базується на нормативно визначених національних інтересах, тобто таких національних інтересах, які держава вважає національними. У широкому розумінні національна безпека — свідомий цілеспрямований вплив суб'єкта управління на загрози та небезпеки, за якого через дію державних і недержавних інституцій, а також окремих громадян створюються сприятливі умови для реалізації наступних національних інтересів: 1) надійне збереження духовного і матеріального потенціалу, особиста безпека, конституційні права та свободи людини і громадянина, науково обґрунтований та гарантований державою мінімум матеріальних і духовних умов існування; 2) подолання конфронтаційності в суспільстві, досягнення і підтримання злагоди з найважливіших питань розвитку країни; розв'язання кризових ситуацій у відповідних сферах життєдіяльності; підвищення творчої активності населення; прискорення формування інститутів громадянського суспільства, чільне місце серед яких посідають підсистема недержавного забезпечення національної безпеки і організації, що здійснюватимуть цивільний контроль за суб'єктами ЗНБ; подолання економічної кризи і забезпечення поступального розвитку моделі ринкової економіки в поєднанні з плановою; формування безпекової культури населення; визнання міжнародним правом інтересів та прав українського населення в зарубіжних країнах; економічні, інформаційні, політич-

ні та інші умови всебічного розвитку особи; 3) державний суверенітет, політична незалежність, територіальна цілісність, недоторканність державних кордонів, конституційний лад, прогресуючий розвиток суспільства в конкретних історичних умовах, непорушність і ефективне функціонування державної влади, розвиток життєво важливих потреб, цінностей та інтересів народу, законні права й інтереси громадянина, розвиток ефективної системи міжнародних зв'язків на основі партнерства і співробітництва, створення системи забезпечення національної безпеки для ефективної реалізації національних інтересів, надійного оборонного і наступального потенціалу здатного до відбиття будь-якої зовнішньої агресії, розвідувального співтовариства для здійснення своєчасного і достовірного отримання інформації у сфері безпеки, участь у системах безпеки різного рівня [3, с.32-33].

Закон України «Про основи національної безпеки України» передбачає наступне визначення: національна безпека - захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ре-

сурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [4]. На жаль, незважаючи на достатньо комплексне визначення, положення згаданого закону не враховують реальну державну ситуацію. А відповідно, потребують корегування.

До основних індикаторів національної безпеки можна віднести:

- надійне забезпечення особистої безпеки через надання можливості вибору сил і засобів відповідно до чинного законодавства;
- забезпечення конституційних прав, свобод та інтересів людини і громадянина;
- рівень захисту громадян країни за її межами;
- забезпечення збереження матеріального і духовного потенціалу, укладу життя, рівень розвитку національної свідомості, визначення, культури, мови та самобутності;
- конституційний лад, державний суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність державних кордонів, збереження науково-технологічного потенціалу;
- наявність та ведення державної політики національної безпеки;
- ефективне функціонування розвідувального та контррозвідувального співтовариства для оптимального інформування уповноважених органів державної влади з метою прийняття ними раціональних рішень у сфері національної безпеки, а також вжиття заходів щодо забезпечення національної безпеки;
- ефективне функціонування системи моніторингу національної безпеки;
- функціонування механізмів геополітичного моделювання поведінки партнерів по системі безпеки при реалізації загрози або небезпеки;
- функціонування механізму демократичного цивільного контролю; надійний рівень забезпечення державної таємниці;
- забезпечення соціально-економічної та внутрішньополітичної стабільності в країні;
- розвиненість громадянського суспільства, рівень демократизму, сформованість та

дієвість законодавчої бази правової, соціальної, демократичної держави;

- геополітичні претензії держави, зумовлені її геоекономічним потенціалом, геостратегічними та геоінформаційними можливостями;

- стан збройних сил, їхня боєздатність та боєготовність;

- ефективність системи міжнародних зв'язків на основі партнерства і співробітництва;

- рівень розвитку всебічних і взаємовигідних зв'язків із країнами Євросоюзу та СНД;

- рівень включеності в системи регіональної безпеки;

- наявність загальної стратегії національного розвитку, сформованої національної мети, національної ідеї та системи національних інтересів;

- національна єдність і згода; готовність та здатність політичних сил реалізувати національні інтереси [3, с.32-33].

Суб'єктами забезпечення національної безпеки є: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; Національне антикорупційне бюро України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; органи і підрозділи цивільного захисту; громадяни України, об'єднання громадян [4].

Узагальнюючи зазначену вище інформацію, можемо зауважити деякі власні міркування.

Сучасний стан забезпечення національної безпеки в Україні вимагає особливої уваги з боку державних публічних інституцій. На фоні складної політичної, економічної, військової ситуації важливим постає питання про відповідальність кожного громадянина, а також організацій, установ, правоохоронних структур за збереження стану

відносного спокою держави і суспільства. Аналізуючи адміністративно-правові режими правоохоронної діяльності в даній сфері, хотілося б вказати на основні, які визначають саму правоохорону і відображають її специфіку в сучасних умовах. Природно, що це обов'язково є режими державної таємниці та режим обігу зброї. Крім них, важливим є режим якісної оперативно-розшукової діяльності, що складається з сукупності спеціальних гласних і негласних заходів, за допомогою яких здійснюється розкриття злочинів оперативними апаратами правоохоронних органів.

Поняття безпеки відноситься до числа фундаментальних, які завжди аналізувалися представниками різних галузей наукового пізнання. При аналізі поняття безпеки спочатку виділялися його зміст, потім - пошук заходів щодо реального забезпечення безпеки. І те, і інше має глибокі об'єктивні підстави. При цьому забезпечення безпеки завжди має два основних аспекти: зовнішній і внутрішній. Забезпечення безпеки найчастіше пов'язано з обмежувальними і заборонними заходами і вимагає спеціальних форм і методів діяльності відповідних суб'єктів.

Пріоритет держави у сфері забезпечення безпеки актуалізує проблему співвідношення безпеки держави і національної безпеки, які нерідко і неправомірно ототожнюються окремими дослідниками. У зв'язку з цим, слід постійно мати на увазі, що в силу своєї об'єктивної природи держава у власному функціонуванні може породжувати загрози безпеці. У цьому плані національна безпека в її сьогоденному розумінні повинна трактуватися як стан держави, при якому загрози, які виникають у ній, не перевищують деяких критичних значень. Тобто забезпечення національної безпеки в її сучасному розумінні допускає наявність загроз безпеці, обмежених певними граничними значеннями. На жаль, для нашої держави, в Україні, в даний момент ці критичні показники перевищені відразу за декількома позиціями. Забезпечення національної безпеки вимагає формування і ефективного функціонування спеціальних державних інститутів і механізмів, а також ефективного громадського контролю за діяльністю дер-

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті деякі теоретичні проблеми забезпечення національної безпеки України. У ній проаналізовані наукові та нормативні позиції, які стосуються визначення національної безпеки, ключових загроз, охарактеризовано проблеми оптимізації публічно-правового забезпечення системи національної безпеки.

Ключові слова: теорія національної безпеки, загроза, небезпека, система національної безпеки, національна безпека.

SUMMARY

In this article considered some theoretical problems of national security of Ukraine. It analyzed the scientific and normative positions concerning the definition of national security, main threats described optimization problem of public legal to ensure national security system.

Keywords: theory national security threat, danger; system of national security, national security.

жавних структур. Тому стан національної безпеки - це зовсім не відсутність загроз, а наявність механізмів, що обмежують і припиняють їх неприпустимі прояви. Тому в якості загроз власне національної безпеки слід розглядати лише ті, що порушують стійкий стан національної безпеки. У межах цього стану загрози безпеки існують, проте вони не повинні розцінюватися як загрози національній безпеці.

Поділяючи поняття безпеки та національної безпеки, слід відразу ж зробити висновок про те, що система забезпечення національної безпеки повинна мати два рівня. Перший, свого роду внутрішній, є підсистемою подолання загроз безпеці, які не є загрозами безпеці національній. Другий - це підсистема подолання власне загроз національній безпеці. Перша підсистема відповідає звичайному ординарному режиму забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави. Саме вона в найбільшій мірі представлена в існуючих нині структурах. Інша - система неординарна, яка функціонує в режимі попередження загроз національній

безпеці, а при їх актуалізації повинна забезпечити подолання цих загроз.

Література

1. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України: Монографія. – К.: “Текст”, 2003. – 600 с.
2. Пендюра М.М. Національна безпека України в контексті сучасних європейських - Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень – К., 2006 – 211с.
3. Ліпкан В. А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України. — Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. — Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2008. – 401с.
4. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 39, ст.351

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЛОГІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ

ПЕТРОВ Валентин Володимирович - кандидат політичних наук, керівник служби з питань інформаційної безпеки Апарату РНБО України

ТАРАСЕНКО Антоніна Валеріївна - кандидат юридичних наук, співробітник Служби безпеки України

УДК 329.09.5

В статті розглянуті проблеми логістичного забезпечення кібербезпеки України, які безпосередньо впливають на загальне становище національної безпеки. Розкриті проблеми нормативного характеру, які впливають на діяльність органів державної влади та об'єкти критичної інфраструктури. На основі проведеного аналізу пропонується шляхи удосконалення правового регулювання логістичного забезпечення кібербезпеки України.

Постановка проблеми

На сучасному етапі розбудови України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави однією з найважливіших проблем є створення ефективної системи управління та діяльності державних органів, забезпечення національної безпеки України. З урахуванням соціально-економічних і політичних умов сьогодення, а також активізації спецслужб іноземних держав та терористичних організацій, першочерговими об'єктами кібернетичного впливу яких є інформаційно-телекомунікаційні системи об'єктів критичної інфраструктури та державні електронні інформаційні ресурси, великого значення набуває подальше вдосконалення логістичного забезпечення кібербезпеки України.

Актуальність постановки та вирішення зазначеного питання зумовлена тим, що через відсутність повноцінної системи кібербезпеки держави, належної координації дій суб'єктів її забезпечення, ефек-

тивних механізмів їх взаємодії між собою, неналежне логістичне забезпечення даної сфери, стан захисту інформації в державному секторі та критично важливих об'єктів інфраструктури оцінюється як неадекватний реальним та потенційним кібернетичним загрозам.

У Стратегії кібербезпеки України визначено пріоритети та напрями в зазначеній сфері, які полягають насамперед у виробленні і оперативній адаптації державної політики у сфері кібербезпеки, спрямованої на розвиток кіберпростору, досягненні сумісності з відповідними стандартами ЄС та НАТО; розвитку технологій кіберзахисту засобів рухомого зв'язку, забезпеченні апаратної, контентної безпеки, безпеки додатків та сервісів зв'язку; залученні експертного потенціалу наукових установ, професійних та громадських об'єднань до підготовки проєктів концептуальних документів у сфері кібербезпеки; розвитку та вдосконаленні системи технічного і криптографічного захисту інформації; проведенні навчань щодо надзвичайних ситуацій та інцидентів у кіберпросторі; створенні умов для впровадження в Україні сучасних технологій кіберзахисту тощо [15]. Отже, на сучасному етапі застосування Російською Федерацією технологій гібридної війни проти України перетворило інформаційну сферу на ключову арену протистояння, що в результаті потребує відповідного логістичного забезпечення кібербезпеки України.

**Аналіз останніх досліджень
та публікацій**

Окремі аспекти проблематики щодо логістичного забезпечення інформаційної безпеки України розглядали як українські науковці (В. Л. Бурячок, О. М. Головка, В. І. Гурковський, О. Г. Данільян, Д. В. Дубов, Б. А. Кормич, Ю. Є. Максименко, А. І. Марущак, В. М. Желіховський, В. М. Петрик, В. Б. Толубко, С. В. Толопа, В. О. Хорошко), так і зарубіжні вчені (Р. Арон, Т. Ваден, С. Гриняєв, А. Крокер, Д. Камерон, М. Маклюен, Дж. Най, Г. Раттрей, С. Старр, Е. Тоффлер, Д. Шелдон). Проте питання щодо логістичного забезпечення інформаційної кібербезпеки України зазначені науковці спеціально не досліджували.

Мета статті полягає в дослідженні логістичного забезпечення кібербезпеки України в умовах гібридної війни, виокремленні актуальних проблем у цій сфері та формулюванні шляхів їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу

За сучасних умов логістичне забезпечення має бути основним у ефективному функціонуванні захисту інформації в державному секторі та критично важливих об'єктів інфраструктури, а також кібербезпеки України у цілому.

Належне та ефективне логістичне забезпечення, надає можливість адекватно реагувати на виклики у сфері кібербезпеки України.

Варто зазначити, що керівництво Північно-Атлантичного Альянсу визнало кіберпростір п'ятим виміром ведення війни паралельно з землею, морем, повітрям та космосом [2]. На наш погляд, саме кіберпростір, який немає чітко встановлених кордонів, найближчим часом буде небезпечною номер один, посунувши при цьому тероризм.

Розглянемо детальніше на практиці, які існують проблеми логістичного забезпечення кібербезпеки України.

Так, у грудні 2016 р. було несанкціоноване втручання в роботу інформаційно-телекомунікаційної системи Державної казначейської служби України та Міністерства фінансів України, які взаємодіють

по виділеному каналу зв'язку, наслідком якого стало виведення з ладу мережевого комп'ютерного обладнання державної установи, яка працює під керуванням операційної системи «Windows» [10].

Оперативній групі СБ України та Держспецзв'язку України вдалося локалізувати кіберінцидент, забезпечити від несанкціонованого доступу зловмисників державні електронні інформаційні ресурси, що обробляються в інформаційних системах Державної казначейської служби України (змінено налаштування доступу до апаратного мережевого екрану Cisco ASA та мережевих маршрутизаторів інформаційно-телекомунікаційної системи, виявлення уражених складових інформаційної інфраструктури тощо). У результаті вдалося уникнути несанкціонованого доступу до центрального банку даних (зміни або знищення інформації) автоматизованої системи «Казна».

У цілому створеним у минулому році Державним центром кібербезпеки Держспецзв'язку України, тільки за I півріччя 2016 р. зафіксовано близько 15 тис. подій інформаційної безпеки, із яких 170 носили характер DDoS атак [8].

За даними Держспецзв'язку України впродовж останніх двох місяців 2017 р. на об'єктах 5 відомств та 31 держресурсі виявлено 125 тис. кібератак, із них цілеспрямованих – близько 6,5 тис. За вказаний період зафіксовано: завантаження шкідливого програмного забезпечення на веб-сервер Служби зовнішньої розвідки України; ознаки зараження вірусами типу «хробак» внутрішніх вузлів Державної фіскальної служби України; віддалене керування з Російської Федерації, Чехії, Колумбії серверним обладнанням Державної фіскальної служби України та Державної міграційної служби України; ураження шкідливими макросами, що введені у файли з розширенням *.doc, *.xls, близько 30 установ, зокрема регіональних підрозділів Пенсійного фонду України; підключення до командних серверів BlakEnergy; кібердиверсії, які здійснювалися наприкінці 2015 – початку 2016 р. щодо об'єктів енергетичної галузі декількох регіонів України, мереж авіаперевезень аеропорту «Бориспіль» та залізничних перевезень [7].

Ураження шкідливим програмним забезпеченням ряду об'єктів енергетичного сектору України у грудні 2016 р.; масовані кібератаки на фінансовий сектор держави, систему соціального та правового захисту громадян, офіційні електронні поштові скриньки посадових осіб органів державної влади з метою отримання віддаленого доступу до службової інформації; збільшення фактів несанкціонованого втручання в роботу електронних загальнодержавних баз даних (реєстрів) свідчать про недостатню увагу державних органів влади та спецслужб до вирішення цього питання, в тому числі відповідного логістичного забезпечення даної сфери.

Для надання послуг захищеного Інтернет-доступу користувачам органів державної влади та недержавних установ у Держспецзв'язку України функціонує захищений вузол Інтернет-доступу (ЗВІД). Однак, до ЗВІД наразі підключено лише 8 веб-сайтів державних органів та 27 веб-ресурсів Луганської ОДА.

У ході розслідування спецслужбами України вказаних інцидентів встановлено, що несанкціоноване втручання в роботу інформаційних систем Державної казначейської служби України та Міністерства фінансів України за технологією ураження ідентичне цільовим комп'ютерним атакам, що здійснювались спецслужбами Російської Федерації у відношенні об'єктів критичної інфраструктури України з використанням шкідливого програмного забезпечення «Black Energy». Водночас, зловмисниками було вжито заходів із знищення (приховування) практично усіх слідів протиправної діяльності, шляхом видалення системних файлів мережевого обладнання та журналів подій операційних систем. Національною поліцією України розпочато розслідування в рамках кримінального провадження [12].

У цьому контексті надзвичайно важливо провести детальний аналіз кібератак, встановити причетних до них груп чи осіб, а також встановити наявність зв'язку кіберінцидентів із юридичними чи фізичними особами, які контролюються державою-агресором.

Наведені факти втручання в інформаційно-телекомунікаційні системи державних

органів загрожують цілісності інформації в реєстрах та базах даних, які належать державі та відображають конституційно гарантовані життєво важливі інтереси громадян, що підриває довіру суспільства до безпечного функціонування державних електронних інформаційних ресурсів як складової процесу розвитку інформатизації в Україні.

В умовах масштабного зростання кіберзагроз критично важливим для України є створення ефективної системи реагування на кібератаки та кіберінциденти, вчинені по відношенню до інформаційно-телекомунікаційних систем державних інформаційних ресурсів та об'єктів критичної інфраструктури загалом, а це, відповідно, потребує логістичного забезпечення.

Важливість кібербезпеки демонструє динаміка витрат на неї. Глобальний ринок кібербезпеки виріс з \$3,5 млрд у 2004 році до \$75 млрд у 2015. За прогнозами компанії Gartner, він досягне \$170 млрд до 2020 р. [2].

На забезпечення функціонування державної системи спеціального зв'язку та захисту інформації із загального фонду бюджету України на 2017 рік буде додатково виділено 7 млн грн. [9].

Крім того, НАТО сприятиме розвитку військово-технічних можливостей з протидії кіберзагрозам. Куратором трастового фонду визначена Румунія, яка внесла в нього 500 тис. євро. У рамках реалізації Трастового фонду Україна – НАТО з питань кібербезпеки почалася закупівля спеціального обладнання. Планується, що процедури закупівлі будуть завершені в I кварталі 2017 р., головним партнером з реалізації даного фонду є Служба безпеки України [2].

Для вирішення завдання щодо удосконалення механізму взаємодії та реагування на кіберінциденти доцільно було в рамках реалізації Трастового фонду НАТО утворити центральну складову національної системи кібербезпеки, організаційно-технологічним фундаментом для якої стануть ресурси Ситуаційного центру забезпечення кібербезпеки СБ України та Державного центру кіберзахисту та протидії кіберзагрозам Адміністрації Держспецзв'язку України (CERT-UA) під егідою Національного координаційного центру кібербезпеки РНБО України.

Важливим вбачається, що США фінансуватиме створення Центру кібербезпеки для потреб Міністерства оборони України. Проект реалізується у зв'язку з занепокоєнням попередніми діями хакерських груп із Російської Федерації, що інспіровані Кремлем як в Україні, так і в інших державах.

Це перший проект, що презентує зусилля США та НАТО по створенню для потреб Міністерства оборони України комплексної інформаційної системи, яка б поєднувала в собі можливості забезпечення кібербезпеки, управління військами та організації їх логістичного забезпечення. Зокрема, контракт міністерства оборони США на здійснення робіт отримав відомий в США провайдер технологічних рішень корпорація Black Box. Вартість контракту становить 22,7 млн доларів. У рамках зазначеного контракту Black Box здійснить розробку, постачання комплектуючих та обладнання, інсталяцію, налагодження та тестування необхідних для повноцінної роботи Центру систем – комплексної системи управління, контролю, зв'язку, комп'ютеризації та розвідки (С4І), а також системи логістичного забезпечення тощо. Втім, це лише частина більш масштабного проекту під назвою Ukraine Security Assistance Initiative – Information Technology (USAI-IT). Реалізація проекту здійснюється в рамках підтримки урядом США зусиль України на шляху до того, щоб стати повноцінним партнером НАТО [2].

Незважаючи на наявність у системі державної влади і управління суб'єктів, які опікуються питаннями захисту державних електронних інформаційних ресурсів, розроблення законодавчої та нормативно-правової бази, неналежний механізм здійснення аналізу інформації про кібератаки, кіберінциденти та реагування на ці події для усунення можливих наслідків.

Україна володіє ресурсною базою для проведення інформаційного обміну у режимі реального часу під час виявлення кібератак та кіберінцидентів, однак відсутність протоколів спільних дій суб'єктів забезпечення кібербезпеки під час вказаних подій у кіберпросторі не дозволяє оперативно вживати адекватні заходи протидії.

В умовах гібридної війни чинники негативного впливу на загальний стан націо-

нальної безпеки формують високий рівень російської присутності в інформаційній сфері України, а також обґрунтована причетність окремих суб'єктів вітчизняного ринку інформаційно-телекомунікаційних послуг до діяльності російських спецслужб.

Український ринок стільникового зв'язку фактично перебуває під контролем суб'єктів господарювання Російської Федерації. Це дозволяє використовувати технічні можливості українських операторів для зняття інформації з їх телекомунікаційних мереж в інтересах спецслужб Російської Федерації, зокрема із каналів зв'язку, які використовуються у державному управлінні та в інтересах національної безпеки і оборони, що з огляду на військову агресію з боку Російської Федерації та триваючу антитерористичну операцію негативно впливає на стан обороноздатності держави.

Аналіз представлених у державному сегменті обсягів програмних продуктів, призначених для організації управління підприємством або установою та ведення їх бухгалтерського обліку, засвідчив, що практично 100 % впроваджених систем мають російське походження, а це суперечить п. 4.12 Стратегії національної безпеки України (рішення РНБО України від 06.05.2015 р., уведене в дію Указом Президента України від 26.05.2015 р. № 287) у частині відмови від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого в Російській Федерації (наприклад, програмного продукту компаній «Лабораторія Касперського» та «Доктор Веб»).

Використання послуг представництв російських ІТ-компаній в органах державної влади та на об'єктах критичної інфраструктури посилює загрозу уразливості інформаційно-телекомунікаційних систем України.

Це дає змогу російським спецслужбам фактично легально отримувати інформацію, до того з обмеженим доступом, щодо фінансово-господарської діяльності, документообігу, економічного стану, організаційних та структурних особливостей, обсягів оборонного замовлення, стану його виконання тощо, що може бути використано на шкоду національним інтересам України.

Російські компанії через свої представництва, філії та дистриб'юторські компанії-

партнери поширюють продукцію програмного забезпечення на територію України з відповідним технічним супроводом.

Після внесення Україною ТОВ «Лабораторія Касперського Україна» до санкційного списку російськими власниками змінено засновників товариства на британську компанію «KasperskyLabLimited».

Це створює умови для витоку інформації з обмеженим доступом, а також проведення диверсійної та розвідувально-підривної діяльності спецслужбами Російської Федерації, зокрема на об'єктах критичної інфраструктури України.

Накопиченню зазначених проблем у сфері кібербезпеки сприяло довготривале обмеження фінансового забезпечення щодо формування національної телекомунікаційної мережі, модернізації телекомунікаційних систем, їх захисту, створення центру оперативного управління інформаційно-телекомунікаційними системами в особливий період.

Враховуючи хронічне недофінансування системи спеціального зв'язку та захисту інформації, у цьому році завдяки координаційним заходам РНБО України вдалося збільшити видатки на цю сферу на 40 %, однак досягнутий обсяг асигнувань враховує потреби належного функціонування зазначеної системи лише на 48 % від потреби. Недостатньо фінансується бюджетна програма, призначена для реалізації заходів щодо підвищення обороноздатності і безпеки держави, фінансування якої передбачено спеціальним фондом в обсязі 500 млн грн. Критичним залишається стан грошового забезпечення військовослужбовців [14].

Погоджуємося з думкою О. Головка, який констатує, що запорукою ефективної протидії кіберзлочинності є високий рівень культури та професійної підготовки фахівців із забезпечення інформаційної безпеки. Прикладом міжнародної співпраці у цьому напрямку є Концепція підготовки суддів та прокурорів з питань кіберзлочинності, розроблена Радою Європи у межах Проекту «Кіберзлочинність» [3, с. 84].

В аспекті питання, що розглядається, на сьогодні актуальним є кадрова політика у сфері кібербезпеки, зокрема, для порів-

няння фахівців у ДССЗІ отримує 3,5 тис. грн. за місяць, кіберполіцейський – близько 11 тис. грн.. Водночас у приватних ІТ-компаніях зарплати фахівця сягають 30 тис. грн. і вище [17].

Варто зазначити, що кібербезпека – це передусім людський ресурс. Проте, на думку більшості представників відомств, задіяних у системі забезпечення кібербезпеки України, кадрове забезпечення відомств відповідними фахівцями у сфері кібернетичної безпеки все ще є незадовільним. Незважаючи на те, що низка вищих військових, цивільних і відомчих навчальних закладів здійснюють підготовку фахівців за різноманітними спеціальностями, які можна віднести до сфери інформаційної безпеки, якість їх підготовки не відповідає вимогам. Крім того, рівень матеріальних і нематеріальних стимулів унеможлиблює залучення висококласних фахівців (молодих спеціалістів) до силових структур, задіяних у забезпеченні безпеки вітчизняного кіберпростору [12]. Отже, ефективне логістичне забезпечення кібербезпеки України є дієвою запорукою реагування на кіберзагрози, зокрема протистояння російським спецслужбам в умовах гібридної війни.

Як слушно зазначає Д.В.Дубов, що в Україні жодного разу не проводилися комплексні навчання з проблеми кібербезпеки (на кшталт навчань «Кібершторм», що проводяться у США, або аналогічних навчань, що проводяться ЄС) із залученням усіх відомств, які належать до системи забезпечення кібербезпеки держави. Майже відсутні поліпрофільні науково-дослідні інститути, задіяні в комплексних дослідженнях інформаційної (кібер) безпеки. Переважно дослідження з відповідної тематики стосуються проблеми обмеження доступу до інформації чи забезпечення технологічної безпеки; про соціально-гуманітарний компонент, а надто поєднання технологічних та гуманітарних складників, не йдеться [5, с. 335-336].

Варто зазначити, що у червні 2017 року у Києві заплановано провести перший щорічний Глобальний Саміт з Кібербезпеки 2017 (GCS17), який збере сотні експертів з кібербезпеки та технологій. Саміт буде включати виступи спеціалістів багатьох профілів,

панелі та заходи, що стосуються важливих питань в області кібербезпеки, а також використання новітніх технологій для вирішення проблем від місцевого до глобальних рівнів. Це надасть можливість представникам наукових кіл, некомерційних організацій, а також приватного сектора долучитися до передової практики, новітніх досягнень, інновацій у галузі систем захисту систем керування промисловими об'єктами, Інтернет речей (IoT) та інших сферах.

Варто зазначити, що Укроборонпром розпочав підготовку до створення в Україні нового та консолідованого центру кібербезпеки із залученням фахівців інформаційної безпеки NATO, консультантів турецької компанії HAVELSAN та спеціалістів Київського політехнічного інституту імені Ігоря Сікорського.

Ще одна проблема полягає в тому, що, незважаючи на зусилля спеціально уповноважених відомств, Україна (особливо телекомунікаційний компонент її інформаційної інфраструктури) й досі є принципово уразливою до кіберзагроз і не останньою чергою через надмірне широке використання іноземних програмних продуктів (переважно – піратських) і використання матеріально-технічної бази іноземного виробництва. Пошук можливих «закладок» у цій продукції практично унеможлиблюється через залежність Української держави від згаданих продуктів, що вийшла на дійсно загрозливий для національної безпеки рівень на всіх рівнях і в усіх сферах. Досі актуальною є така критично важлива проблематика: відновлення вітчизняних потужностей з виробництва матеріально-технічної телекомунікаційної бази (особливо для потреб закритих відомчих інформаційних систем органів сектору безпеки і оборони); стимулювання з боку держави створення національного антивірусу тощо [5, с. 336]. Тобто підтримка вітчизняного наукового потенціалу та відповідне логістичне забезпечення в зазначеній сфері є невід'ємною складовою кібермогутності України.

Крім цього, такі підприємства, як київський завод «Радіоприлад», НВО «Імпульс», НВО «Кристал», Науково-виробниче об'єднання «Електронмаш», ВО імені

С. П. Корольова, завод «Арсенал», Харківський НВО «Хартрон» тощо, майже всі вони припинили своє існування, хоча працювали на національну економіку в сфері інформаційних технологій. Зокрема, саме на НВО «Кристал» вперше в СРСР розробили технологію виробництва тонкоплівкових мікросхем на основі танталу, створили перший у СРСР і Європі мікрокалькулятор на чотирьох великих інтегральних схемах МОН зі ступенем інтеграції до 500 транзисторів на кристалі й багато інших новинок [9].

Потребує фінансової підтримки нагальна необхідність посилення технологічної кіберспроможності система СБ України, інших суб'єктів забезпечення національної кібербезпеки.

В аспекті питання, що розглядається, важливим вбачається удосконалення та приведення у відповідність до національних інтересів на сучасному етапі нормативно-правову базу, що регулює діяльність у сфері телекомунікацій та визначає розвиток телекомунікацій в Україні.

В Україні загрозливих масштабів набуває використання комп'ютерними шпигунами та хакерами високих інформаційних технологій для здійснення незаконних безготівкових трансакцій, шахрайства з використанням, викраденням персональних даних. Крім того, поширюється використання інформаційних ресурсів для незаконного обігу зброї, наркотичних засобів та інших предметів і речовин, які загрожують життю та здоров'ю людей [1]. Тобто необхідно вдосконалювати системи кібербезпеки через ефективне логістичне забезпечення даної проблематики.

Побіжною складовою проблематики кібердобровольців є не унормовані в українському законодавстві та практиці механізми взаємовідносин держави (державних органів) із середовищем ІТ-фахівців безпекового спрямування (яких часто і відносять до «хакерів»). Наприклад, якщо модель взаємовідносин із хакерами-«чорними капелюхами» (Black hat), які частіше за все є традиційними кіберзлочинцями, ситуація зрозуміла, то все ще залишається дві категорії, які на пряму не завдають шкоди компаніям. Наприклад, це хакери «білі капелюхи» (White

hat) – фахівці з ІТ (як легально працюючі на компанії, так і одинаки), що ставлять за мету вдосконалювати системи кібербезпеки тих чи інших структур (державних чи приватних), у тому числі – через пошук недоліків коду тих інформаційних систем, які використовують ці структури. Однак пошук таких унедоліків мало чим відрізняється від дій «чорних капелюхів», крім цілі. В суто нормативно-правовому сенсі законодавство не робить різниці між ними, хоча діяльність «білих капелюхів» надзвичайно корисна. Ще більш неоднозначна ситуація із «сірими капелюхами» (Grey hat), які займають проміжну позицію між двома полюсами [5, с. 331].

На нашу думку, цінним для запозичення є досвід Федерального бюро розслідувань (далі – ФБР) США в аналізованій сфері. Зокрема, за часів керівництва ФБР Едгаром Гувером було значно піднято її престиж, головним чином завдяки співпраці із засобами масової інформації та належному фінансуванню. Необхідно зазначити, що на сьогодні захист США від кібератак і високотехнологічних злочинів належить до пріоритетних напрямів діяльності ФБР, для реалізації якого з бюджету ФБР (складає 8,3 млрд доларів США) додатково виділяються кошти [16].

Натомість в Україні фінансування як Служби безпеки України, так і інших державних органів, до повноважень яких належить боротьба із кіберзлочинністю, є недостатнім, що не дозволяє належним чином здійснювати таку діяльність, а також матеріально заохочувати їх співробітників та залучати фахівців із інших структур.

Висновки

Таким чином, необхідно використовувати власний науково-технічний потенціал для подальшого логістичного забезпечення кібербезпеки України для забезпечення захисту інформації в державному секторі та критично важливих об'єктів інфраструктури.

Отже, розвиток сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, збільшення ролі інформації є важливим ресурсом соціально-економічного, технологічного і технічного розвитку та все більше визначають вектор нашої епохи, наближаючи її до ери

інформаційного суспільства. На сьогодні інноваційні інформаційно-комунікаційні технології (є інструментарієм впливу на всі сфери сучасного суспільства) роблять величезний перетворювальний вплив на всі сфери сучасного суспільства як у межах національних кордонів, так і у світі в цілому. Можна констатувати, що в умовах гібридної війни Російської Федерації проти України головною причиною формування зазначених чинників загроз інформаційній безпеці є системні прорахунки владних структур упродовж тривалого періоду в реалізації державної інформаційної політики та неефективне використання національного потенціалу інформаційно-комунікаційних технологій, що зумовило загострення безпекових проблем у період відкритої агресії проти нашої держави.

Також необхідно звернути увагу на науковий потенціал у сфері інформаційних і технічних наук, для створення вітчизняних систем у забезпеченні кібербезпеки України, в тому числі криптографії, з метою ефективного контролю над державним телеінформаційним простором (системами). Зокрема, важливим напрямом формування законодавчо-правової системи забезпечення кібербезпеки є імплементація у вітчизняне законодавство вимог Конвенції Ради Європи «Про кіберзлочинність», що в умовах зростання кіберзлочинності як у транскордонному вимірі, так і всередині країни набуває властивостей суттєвого чинника впливу на стан національної безпеки України.

Література

1. В Україні зростає кількість кіберзлочинів. [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/news/2016/03/28>.
2. В Україні створять центр кібербезпеки, роботи фінансуватимуть США. [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <https://defenceua.com/index.php/home-page/2370>.
3. Головка О. М. Проблемні питання щодо створення національної системи кібербезпеки / О. М. Головка // Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару на тему: «Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто проблеми логістичного забезпечення кібербезпеки України, які безпосередньо впливають на загальний стан національної безпеки. Розкриті проблеми нормативного характеру, які впливають на діяльність органів державної влади та об'єктів критичної інфраструктури. На основі проведеного аналізу запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання логістичного забезпечення кібербезпеки України.

Ключові слова: інформація, захист інформації, кібербезпека, національна безпека, інформаційний простір, інформаційна політика, логістичне забезпечення.

SUMMARY

The article deals with the problems of logistics provision of cybersecurity of Ukraine, which directly affect the general state of national security. Problems of a regulatory nature that affect the activities of public authorities and critical infrastructure facilities are disclosed. On the basis of the analysis, ways of improving the legal regulation of the logistics provision of cybersecurity of Ukraine are proposed.

проблеми та шляхи їх вирішення», 24 травня 2013 р.; м. Харків / Редкол. : С. Кучерина (голов.ред.) та ін. – Х.: Оберіг, 2013. – 272 с.

4. Горобець В. Віртуальний ворог: як захистити бізнес від кібератак / В. Горобець. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://biz.censor.net.ua/m3009622>.

5. Дубов Д. В. Геополітичне суперництво у кіберпросторі як чинник впливу на національну безпеку України : дис. доктор. юрид. наук : 21.01.01 / Дубов Дмитро Володимирович. – К., 2016. – 434 с.

6. З приводу працевлаштування в CERT-UA [Оновлено] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cert.gov.ua/?p=1967>.

7. За 2 місяця на госструктури совершено 6,5 тисяч кібератак, к ним причастны спецслужбы РФ – Порошенко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbnews.com.ua/ru/news/193789/>.

8. За півроку на держоргани України було 170 DDoS-атак. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2016/08>.

9. Киевский «Кристалл»: от первого в Европе микрокалькулятора до 16-разрядных микропроцессоров. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.uacomputing.com/stories/crystal/>.

10. Міллер К. Що знає влада про кібератаки на Мінфін, Держказначейство і Пен-

сійний фонд? / К. Міллер. [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/a/28172354.html>.

11. Парламент додатково виділив 150 мільйонів гривень на кіберзахист. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ua.censor.net.ua/news/420381>.

12. СБУ виявила віруси, которим и были атакваны Госказначейство и Минфин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://itc.ua/news/sbu-vyiyavila-virusyi-kotoryimi>.

13. Трастовий фонд НАТО з питань кібербезпеки почав закупівлю обладнання для СБУ. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://dt.ua/UKRAINE/trastoviy>.

14. Указ Президента України № 422/2016 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 вересня 2016 р. «Про невідкладні заходи щодо фінансування потреб національної безпеки і оборони України у 2016 році» // Офіційний вісник України. – 2016. – № 78.

15. Указ Президента України № 96/2016 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України» // Офіційний вісник України. – 2016. – № 23.

16. Федеральне бюро розслідувань. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org>.

17. Ще один фронт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.m.tyzhden.ua/publication/183407.

Стаття надійшла до редакції 19.01.2017 року

ЗАРОДЖЕННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ТА ЙОГО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІЗ ПРАВОВИМ ПОРЯДКОМ У СТАРОДАВНЬОМУ КИТАЇ

**НАЛУЦИШИН Віктор Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету
управління та права**

В статті досліджується формування теорії соціального контролю та правового порядку в філософії Древнього Китаю. Установлено, що поняття соціального порядку та контролю в древньокитайській філософії походило в відповідності з основними філософськими школами, які розвивалися в даний історичний період.

Виділені наступні школи, які впливали на розвиток суспільства та його гармонізацію: конфуціанство, моїзм, легізм та даосизм. Під соціальним порядком в конфуціанстві розуміли мир та гармонію між людьми та природою. Основами порядку були визнані моральні принципи та норми, перед якими всі рівні. Соціальний контроль проявлявся в дотриманні певного ритуалу, який означав, що кожен член суспільства повинен займати своє місце в відповідності до знань та добродетель.

Виявлено, що в моїзмі порядок був можливим на основі стандарту моральності, який об'являвся як людяність та відповідне ставлення до людей. Легізм розглядав порядок як результат панування законів держави, які легісти намагалися розповсюдити на всі випадки життя та який можна заповнити будь-яким необхідним змістом. Соціальний контроль розуміли як функція держави по встановленню порядку, який досягався через владу закону та забезпечувався через систему примусу та жорсткі покарання.

Установлено, що згідно даосизму ціннісною основою соціального порядку та контролю були справедливість та рівність. Вважалося, що для панування порядку в суспільстві, людина повинна бути добродетельною та постійно здійснювати самоконтроль.

Постановка проблеми

З розвитком суспільства відбувалася трансформація розуміння змісту правового порядку та впливу на його формування соціального контролю. Філософія Стародавнього Китаю стала свідченням того, що вже тоді думки щодо досягнення стабільності та гармонії у суспільстві були прогресивними, однак не тотожними. На основі протиріч щодо розуміння суті досягнення гармонії у суспільстві, сформувалися чотири школи, які наголошували на різних способах соціального контролю для досягнення соціального порядку.

Стан дослідження

Формування та розвиток соціального контролю в епоху Стародавнього Китаю досліджували такі вчені як: Л.С. Васильєв, Д.В. Качаєва, С.В. Клевцов, А.Ф. Крижановський, Е.М. Кузнецова, Н.В. Панаріна, С.Ю. Риков, П.В. Сорокун, С.С. Сенчук, А.И. Шинкарев та ін.

Метою статті є дослідження формування та розвитку соціального порядку та контролю у Стародавньому Китаї.

Виклад основного матеріалу дослідження

Особливої уваги заслуговує формування теорії соціального порядку у філософії Стародавнього Китаю, доктринальною основою якої стала не міфологія чи релігія, а ритуал як підвалина, основа неба та землі.

Для цієї філософії характерно розвинене почуття покори до влади, до батька у сім'ї, до старших, предків. Правова ідеологія цієї держави характеризувалася підвищеним прагматизмом та була зорієнтована на пошук ефективних засобів управління, здатних забезпечити гармонію і порядок, що зумовило вільне співіснування різних етичних та правових вчень.

Взагалі людина як істота соціальна, подекуди впадає в дисонансний стан розладу зі світовим порядком і самим собою. Хоч люди за своєю суттю і прагнуть до порядку, зазначеного в Книзі правителя області Шан, однак своїми діями вони породжують безлад. Слід погодитись, що категорії «порядок» і «безлад» є антиподами, і водночас парними категоріями, які перебувають між собою у взаємозалежності. «Тут можна спостерігати своєрідний прояв на рівні соціуму двох законів: кожна складна соціальна структура прагне до самозбереження, зокрема, через упорядкування суспільних відносин, а з другого боку – кожна складна соціальна структура тягнє до розпаду, дезінтеграції, зокрема, через розрив унормованих соціальних зв'язків» [1, с. 8].

У Стародавньому Китаї зустрічається аналіз контрольних функцій влади та способів досягнення порядку через раціональну організацією суспільного життя. «Гуманність (жень), моральні норми (лі), міра у всьому, обов'язок (і) оцінювалися як засоби підтримання справедливого порядку. Порядок визнавався головним критеріями мудрого правління, що мало на меті забезпечити утвердження справедливості у суспільстві» [2, с. 17].

Встановлення китайської державно-правової доктрини проходило під впливом чотирьох традиційних для Китаю навчань: конфуціанства, даосизму, моїзму і легізму. Стародавній Китай роздирали соціальні протиріччя, династичні війни і народні повстання, а тому всі чотири вчення мали на меті створити практичну теорію ідеального гармонійного суспільства та привести величезну імперію до внутрішньої гармонії, порядку. Соціальний порядок став ніби продовженням і відображенням універсального порядку, створеного Небом [3, с. 132].

У вченнях Конфуція, Мо Цзи, Фа Цзя зустрічається аналіз контрольних функцій влади. Зокрема, Конфуцій розглядав людину як члена суспільства, вважаючи, що держава – це сім'я. Для підтримки порядку у суспільстві ним були запропоновані моральні норми, перед якими всі рівні [4, с. 13,14]. Крім того, стверджувалося, що всі соціально-політичні процеси повинні бути організовані на принципах саморегуляції, а ключовий метод соціального управління – це самоврядування, яке необхідно побудувати на жорстких формальних правилах і стандартах соціального контролю [5, с. 41].

Основною філософською ідеєю Конфуція є ідея гармонія, як головна умова загального космогонічного порядку, рівноваги у світі, а отже, і щастя людей. Звідси, впливає, що порядок залежить від гармонії між людьми і природою, гармонії між самими людьми, що виражається в їх поведінці, яка повинно відповідати «природному порядку», тобто чеснотам і моралі [6, с. 115-116].

Порядок, на думку Конфуція, створений і контролюється абсолютно добрим і вищим безособовим початком – Небом (Тянь), яке, саме будучи добром, призначило і світобудову бути доброю. Небо встановило порядок (Лі), наповнений чесною, тобто має своїм змістом добро. Отже, добро є закладеним у програму світобуду, а зло не було створено добрим Небом як самостійний елемент світу. Зло виникає від порушення порядку, який був створений добрим, тобто від порушення добра. Причиною утворення зла є люди, які не розуміють небесний порядок, не бачать його, не можуть чи не хочуть йому слідувати, виконувати його. Саме люди, на думку китайського мислителя, руйнують початкову гармонію, створюючи хаос, тим самим порушуючи і знищуючи початковий порядок. Таким чином, зло є результатом порушення світового балансу або впорядкованості. Воно приносить у гармонійний і впорядкований світ гармонії порушення порядку, які перетворюють його в дисбаланс і хаос, у якому все не так, як повинно бути [7, с. 16].

Сенс порядку у Конфуція розкривається в наступних його словах: «Хай батько буде батьком, син – сином, правитель – правите-

лем, чиновник – чиновником». Тобто філософ вважав, що досягнення порядку можливе лише тоді, коли все стане на свої місця, всі будуть знати свої права і обов'язки і робити те, що їм належить. Впорядковане таким чином суспільство повинне складатися з двох основних категорій людей: перша категорія управлінців – тих, хто думає і управляє, а друга – тих, хто працює і підкоряється. Такий соціальний порядок Конфуція розділяв і другий основоположник конфуціанства Мен-цзи, який вважав, що критерієм такого поділу суспільства на верхи і низи повинен здійснюватися не за допомогою знатного походження і тим більше багатства, а тільки знання і чесноти, а точніше – ступінь близькості людини до ідеалу цзюнь-цзи [8].

Можна стверджувати, що Конфуцій був представником еволюційної концепції правопорядку, оскільки звертався до людей із закликком самовдосконалюватися, вчитися, щоб досягти рівня «цзюнь цзи». Філософ сподівався, що прийде такий час, коли ці «благородні мужі», виховані за його заповітами, займуть ключові пости в адміністрації, в державі і встановлять мудрий порядок природним чином. Найважливішою основою порядку для нього була шанобливість. Молодший завжди повинен слухати старших за віком і чином, син завжди повинен шанобливо ставитись до сім'ї і держави. Якщо держава як сім'я, об'єднана послухом мудрому батькові-правителю, то в родині немислимі заколоти і повстання [9, с. 14].

Конфуцій розумів людину як функцію в організації суспільства, зосереджував увагу на вихованні у людини поваги до інших та запропонував поняття порядку як норми відносин людей. Філософ вважав, що дотримання порядку призводить до належного виконання обов'язків. Порядок наповнюється чеснотою, водночас є «чотири чесноти, що належать благородній людині. У своїй поведінці вона чемна, на службі – точна, людяна і справедлива до людей». Виконання функцій на основі порядку, на його думку, призводить до прояву людяності, котра вимагає допомагати іншим досягти того, чого сам хотів досягти, та не робити іншим того, чого не ба-

жаєш собі. Для дотримання порядку Конфуцій пропонує принципи справедливості і сумлінності, які вимагають, що людина повинна чинити так, як велить порядок і її становище [2, с. 16]. «Стримувати себе для того, щоб в усьому відповідати вимогам ритуалу, – це і є людинолюбство... Не роби людям того, чого не бажаєш собі, і тоді і в державі, і в сім'ї до тебе не будуть почувати ворожнечі» [10, с. 155]. Крім того, стверджувалося, що всі соціально-політичні процеси повинні бути організовані на принципах саморегуляції, а ключовий метод соціального управління – це самоврядування, яке необхідно побудувати на жорстких формальних правилах і стандартах соціального контролю [5, с. 41].

Отже, згідно із вчення конфуціанства, для того щоб упорядкувати і гармонізувати людське життя, зробити його благополучним, слід зрозуміти небесну волю і той добрий порядок речей, який вона встановила. Людина повинна побачити цей порядок, усвідомити його, жити за ним, виконувати всі його принципи і правила та не порушувати їх. Основними принципами або головними чеснотами, встановленими Небом, яких необхідно дотримуватись за для встановлення порядку є великодушність (Куань), повага до старших (ді), синівська шанобливість (сяо), вірність обов'язку (і), відданість правителю (чжун) та інші [7, с. 16-17]. На думку Конфуція, ці чесноти – це великий комплекс етичних норм і принципів, які становлять основу порядку та є більш ефективними аніж регулювання на основі закону. Так, він стверджував: «Якщо керувати народом за допомогою законів і підтримувати порядок за допомогою покарань, народ прагнучим ухилитися (від покарань) і не відчуватиме сорому. Якщо ж керувати народом за допомогою чесноти і підтримувати порядок за допомогою ритуалу, народ знатиме сором і він виправиться» [11, с. 33].

Моїсти вважали, що для панування порядку потрібен стандарт моральності (фа). Вони вперше ввели термінологічно це поняття, яке потім було використано у філософії легізму і у пізніх конфуціанців у значенні «закон». Моральність для моїстів практично нічим не відрізнялась від кон-

фуціанського розуміння, які тлумачили моральність як «людинолюбство» і «належне ставлення до людей» [12, с. 74].

Мо-цзи висунув ідею договірної похідності порядку, стверджуючи, що спершу між людьми не було управління і покарання, «у кожного було своє розуміння справедливості», між людьми панувала ворожнеча. На думку мислителя, люди згодом зрозуміли, що причиною хаосу є відсутність управління і старшинства та вибрали найдоброчеснішу і мудру людину Піднебесної, зробивши її сином неба, який є єдиним зразком справедливості, завдяки якому запанував порядок [11, с. 35].

Відображення контролю як функції держави по наведенню порядку знаходимо у філософії школи Легістів: «Закон – це вираз любові до народу. Держава, яка затримується із наведенням порядку, буде розчленована... Якщо наставляти людей за допомогою справедливості, це їх розбестить, а коли люди розбещені, руйнується порядок, а там, де немає порядку, люди страждають від того, що вони ненавидять. Те, що я називаю покараннями, є основою справедливості, те, що в нашому столітті називається справедливістю, – це шлях до насильства» [13, с. 51-55].

Легісти, на відміну від Конфуція, який дуже різко протиставляв норми моралі, чесноти, нормам законодавства, надаючи перевагу першим, навпаки, надали великого значення правовим нормам. Однак правова норма розумілась як втілення контролю, який вони намагалися поширити на всі випадки життя. У легістів закон виступав як наказова форма, яку можна заповнити будь-яким потрібним вмістом. Легізм пронизаний ворожістю до людей, до їх особистих якостей, оскільки на їх думку, люди – це дурні створіння, яких завжди можна підпорядкувати. Примітно, що легісти розуміли під порядком повну безвольність людей, їх відданість владі [14, с. 122].

Згодом легісти, розмірковуючи про порядок стверджували, що у давнину люди жили всі разом і у них не було ніякого порядку, тому-то вони і запросили собі верховного правителя, який і навів порядок. Однак, «нині ж маємо правителів, але немає

законів. Від цього виникає зло таке ж, як від відсутності правителя. Але мати закони і в той же час не мати можливості покінчити з безладом – все одно, що не мати законів. ... Дійсно, немає більшої вигоди для жителів [Піднебесної], ніж порядок, і немає більш твердого порядку, ніж порядок, встановлений самим правителем. Шлях, завдяки якому можна стати правителем, – всемірне звеличення закону. Для того щоб зробити закон всесильним, немає більш нагального завдання, ніж викорінення злочинів, а для викорінення злочинів немає більш глибокої основи, ніж суворі покарання.» [15, с. 223]

Згідно з легістським вченням, досконалим правителем може стати лише той, хто звеличує закон, ставлячи свою волю нижче закону. Представники цього вчення чітко будували свої уявлення про порядок на основі принципу верховенства закону, стверджуючи, що сила закону укладена у викоріненні злочинів, а для цього «немає більш глибокої основи, ніж суворі покарання». Дотримання цього, згідно з легізмом, встановлює порядок у державі і не розпускає народ, адже коли «покарання незначні, це не є милосердям, а коли його кара сувора, це не є жорстокістю». Правитель обов'язково повинен спиратися на силу, а тому головне чітко встановлювати закони, згідно з якими за злочини слідують жорстокі покарання [16].

Отже, «порядок» легісти розуміли вже дещо в іншому ключі, ніж моїсти та конфуціанці. Якщо в початкові періоди старокитайської філософії порядок полягав у мирі, то в подальшому, при посиленні позицій легістів, погляди на «порядок» поступово стали зміщуватися в бік політичної уніфікації. «Порядок» для легістів – це не «мир» і «багатство», але «сила» і «єдність» [12, с. 281-282]. Якщо конфуціанці бачили засобом досягнення порядку у Піднебесній удосконалення соціально-етнічної сторони взаємин між людьми, то легісти вважали таким засобом закон, що виявляється в нагородах і покараннях та здатний забезпечити порядок.

Легісти, таким чином, відмовились від морального заохочення, обрали такий засіб соціального контролю, як правовий

примус, замінили любов законом, а совість страхом перед покаранням. Заперечуючи принципи конфуціанських чеснот, основоположник легізму Шан Ян заявляв, що «доброта й любов до людей – мати проступків», у той час як істинною чеснотою є покарання. Щоб зберігати порядок у суспільстві, вважали легісти, необхідно «карати жорстко за дрібні злочини, тоді великим нізвідки буде взятися», «роз'єднувати людей взаємною підозрілістю і доносом». [18, с. 39]

Згідно із вченням даосизму, основа порядку визначалася як Дао, тобто природний, закономірний порядок речей, незалежний від божественної волі або волі правителя. Дао уособлював вищу чесноту і природну справедливість, перед якою всі рівні. У такому трактуванні дао виступало як природне право. Імператор повинен так вибудувати адміністрацію, щоб порядок здійснювався сам собою і не потрібно було навіть вказівок, кожен знав би свою справу і виконував його бездоганно [1].

Прихильники цього вчення вважали, що порядок, як і все інше у житті, визначається існуванням «шляху» (Дао), що діє поза волею людей. Дао розглядалось як прабатько всього існуючого: «Людина залежить від землі, земля – від неба (космосу), небо – від Дао, Дао – від самого себе». Тому людина є закономірним породженням Дао, частиною природи. Головним моральним принципом вважалось поглиблене спостереження, відсутність будь-якої дії, що суперечить природному процесу. «Мудрий, здійснюючи справи, надає перевагу не діянню, здійснюючи вчення, не застосовує слова, викликаючи зміни речей, не здійснює їх сам, створюючи, не володіє [тим, що створено], приводячи в рух, не застосовує до цього зусиль, успішно завершуючи будь-що, не гордиться. Оскільки він не гордиться, його заслуги не можуть бути відкинуті» [17, с. 24].

Для того, щоб у суспільстві панував порядок, людина повинна бути доброчесною, а головним її моральним принципом повинно бути спостереження та відсутність дій, які суперечать природному процесу. Коли ж людина відступає від природних законів, то порядок у суспільстві руйнується. Ідеаль-

на людина впорядковує суспільство, натомість заздрість, честолюбство, суперництво, захоплення чужих територій і власності є безплідною суетою, що руйнує спокій Дао. Як висновок, для існування у суспільстві порядку Лао-Дзи наголошував на важливості самоконтролю: «Слід вказувати людям, що вони повинні бути простими і скромними, зменшувати особисті бажання і звільнитися від пристрастей» [19, с. 494,495].

Висновок

Таким чином, взаємозв'язок соціального контролю та порядку у філософії права Стародавнього Китаю розглядався у таких основних школах:

1. Конфуціанство. Управління суспільством повинно бути організоване на засадах саморегуляції, оскільки для того, щоб упорядкувати і гармонізувати людське життя, слід зрозуміти небесну волю і той добрий порядок речей, який вона встановила. Ключовим методом соціального управління визнавалось самоврядування, яке було побудоване на формальних правилах і стандартах соціального контролю.

Під соціальним порядком розумівся мир та гармонія між людьми і природою. Основою порядку було визнано моральні чесноти, норми і принципи, перед якими всі рівні. Основними чеснотами, встановленими Небом, визнавались гуманність, великодушність, повага до старших, синівська шанобливість, вірність обов'язку, відданість правителю та ін. Ці чесноти виявлялися в «ритуалі». Соціальний контроль, таким чином, проявлявся в дотриманні певного ритуалу, який означав, що кожен член суспільства повинен займати своє місце відповідно до знань і чеснот.

2. Моїзм. Була запропонована договірна теорія порядку. Причиною хаосу визнавалась відсутність управління, а мудрий правитель вважався гарантом порядку, зразком доброчесності та справедливості. Панування порядку було можливим на основі стандарту моральності, який тлумачився як людинолюбство і належне ставлення до людей.

3. Легізм. Порядок розумівся як результат панування законів держави. Закон

був втіленням контролю, який легісти намагалися поширити на всі випадки життя і який можна було заповнити будь-яким потрібним змістом. Причиною відсутності соціального порядку вважалась відсутність або неналежна якість законів.

Соціальний контроль розумівся як функція держави по наведенню порядку, який досягався через верховенство закону і забезпечувався через систему примусу та жорстокі покарання.

4. Даосизм. Основою порядку було визнано Дао, тобто природний, закономірний порядок речей, який уособлював вищу чесноту і природну справедливість перед якою всі рівні. Ціннісною основою соціального порядку і контролю у даосизмі були справедливість та рівність. Вважалося, що для панування порядку в суспільстві, людина повинна бути доброчесною та постійно здійснювати самоконтроль.

Література

1. Грищук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. — 2-ге вид., переробл. і доповн. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. — 768 с.
2. Сенчук С.С. Соціально-правові засоби забезпечення правового порядку: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / С.С. Сенчук. — 2015. — 211 с.
3. Історія держави і права зарубіжних країн; підруч. для студ. виш.навч. закл. / Я.М. Маїмескулов, Д.А. Тихоненков, В.В. Россіхін, С.І. Власенко; за ред. Л. М. Мапмескулова. — Х.: Право, 2011. — 520 с.
4. Кузнецова Е.М. Социальный контроль: сущность и методы реализации: книга о механизмах социального управления обществом: монография / Е.М. Кузнецова. — М.; Берлин: Директ-Медиа, 2014. — 206 с.
5. Шинкарев А.И. Социальный контроль в системе обеспечения правопорядка органами внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.И. Шинкарев. — Саратов, 2006. — 197 с.
6. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. / Под общ. ред. д. ю. н., проф. О. А. Жидкова и д. ю. н., проф. Н. А. Крашенинниковой. — 2-е изд., стер. — Ч. 1. — М.: Норма, 2004. — 624 с.
7. Гусев Д.А. Краткая история философии: Нескучная книга / Д.А. Гусев. — М.: Изд-во НЦ ЭНАС, 2003. — 224 с.
8. Васильев Л.С. История религий Востока (религиозно-культурные традиции и общество) [Электронный ресурс] / Л.С. Васильев. — М.: Книжный дом «Университет», 1983. — 368 с. — Режим доступа: <http://religion.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000012/>
9. Трошкин Е.И. История социологии: Учебное пособие / Е.И. Трошкин. — Изд-во ЮУрГУ, 2006. — 200 с.
10. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесяниана. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004. — 944 с.
11. Рыков С.Ю. Древнекитайская философия: Курс лекций / С.Ю. Рыков; Рос. акад. наук, Ин-т философии. — М.: ИФРАН, 2012. — 312 с.
12. Шаньцзюнь шу (Книга правителя области Шан) // Правовая мысль: Антология / Автор составитель В. П. Малахов. — М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. — 1016 с.
13. Прудников М.Н. История государства и права зарубежных стран : учебник для бакалавров / М.Н. Прудников. — 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2013. — 811 с.
14. Древнекитайская философия: в двух томах. — Т. 2. — М., «Мысль», 1973. — 384 с.
15. Качаев Д.А. Политическая философия Древнего Китая об идеальном правителе государства / Д.А. Качаев [Электронный ресурс] — Режим доступа до статті: http://ksu.edu.kz/files/nauka/kacheev_politicheskaya_filosofiya.pdf
16. История Древнего Востока / Под ред. В.И. Кузищина. — 3-е изд.— М.: Высшшк, 2003. — 462 с.
17. Грищук О.В., Гелеш А.І. Формування та розвиток ідеї гуманізму в праві: [монографія]. / Грищук О.В., Гелеш А.І. — Хмельницький: Хмельницький університет управління та права 2013. — 288 с.

АНОТАЦІЯ

В статті досліджується формування теорії соціального порядку та контролю у філософії Стародавнього Китаю. Встановлено, що розуміння порядку та контролю у старокитайській філософії відбувалося відповідно до основних шкіл, які розвивалися в даний історичний період.

Виділено наступні школи, які мали вплив на розвиток суспільства та його гармонізацію: конфуціанство, моїзм, легізм та даосизм. Під соціальним порядком у конфуціанстві розумівся мир та гармонія між людьми і природою. Основою порядку було визнано моральні чесноти, норми і принципи, перед якими всі рівні. В свою чергу, соціальний контроль проявлявся в дотриманні певного ритуалу, який означав, що кожен член суспільства повинен займати своє місце відповідно до знань і чеснот.

Виявлено, що у моїзмі панування порядку було можливим на основі стандарту моральності, який тлумачився як людинолюбство і належне ставлення до людей. Натомість, легізм розглядав порядок як результат панування законів держави, які легісти намагалися поширити на всі випадки життя і який можна було заповнити будь-яким потрібним змістом. Соціальний контроль розумівся як функція держави по наведенню порядку, який досягався через верховенство закону і забезпечувався через систему примусу та жорстокі покарання.

Встановлено, що згідно даосизму ціннісною основою соціального порядку і контролю є справедливість та рівність. Вважалось, що для панування порядку в суспільстві, людина повинна бути доброчесною та постійно здійснювати самоконтроль.

SUMMARY

In this article the author researches the formation of the theory of social order and control in the philosophy of Ancient China. It is established that the understanding of order and control in ancient Chinese philosophy has been occurred in accordance with the basic schools that developed in this historical period.

The author highlights following schools that influenced on the development of society and its harmonization: Confucianism, Mohism, Legalism and Taoism. The social order in Confucianism means peace and harmony between people and nature. The foundation of the order was recognized moral principles and norms of evenness. By the same token, social control was manifested in the observance of a certain ritual, which meant that every member of society should take his place in accordance with knowledge and virtues.

It was revealed that the rule of order in Mohism was possible on the basis of the standard of morality, which was explained as philanthropy and proper attitude to people. On the other hand, the Legalism considered the order as a result of the domination of the laws of the state, which the Legists tried to extend to all occasions and filled with any necessary content. Social control was understood as a function of the state to restore order, which was achieved through the rule of law and ensured through a system of coercion and cruel punishment.

It is established that according to Taoism the value basis of social order and control is justice and equality. It is recognized that rule of order in society can be achieved in a way when a person is virtuous and constantly exercise self-control.

18. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. I. Античный мир и Восточные цивилизации /Руководитель науч. проекта Г.Ю.Семигин. – М.: Мысль, 1999. – 750 с.



ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ДИСТРИБЬЮТОРСКОГО ДОГОВОРА

АРСЕНИ Игорь - магистр права, докторант, и.о. зав. кафедрой «Частное право» юридического факультета Комратского государственного университета (Молдова)

В настоящей статье авторами проводится исследование порядка заключения, изменения и расторжения дистрибьюторского договора, а также выявляются основные проблемы возникающие в этой области и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: дистрибьюторский договор, существенные условия, стороны, заключение, изменение, прекращение, иностранный поставщик.

Только законно заключенный договор создает ожидаемые от него юридически значимые эффекты. Заключение договора предполагает: способность сторон к вступлению в договорные отношения, согласие сторон договора вступить в договорное обязательство, определенность предмета предоставления, дозволенную правопорядком цель установления договорного обязательства. Требуя соблюдения названных условий действительности договора, правопорядок оставляет за собой контроль: порядка, в котором достигается соглашение сторон; способности сторон к вступлению в договор; дозволенности содержания соглашения; правовой цели, для достижения которой стороны вступают в договор [9, с.214].

В соответствии с ч.(1) ст. 679 ГК РМ, договор считается заключенным, если сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными считаются условия, которые предусмотрены законом как таковые или в отношении которых

по заявлению одной из сторон необходимо достигнуть соглашения [6].

Дополнительные требования установлены законом в отношении существенных условий договора купли-продажи. Так согласно ч. (2) ст. 9 Закона РМ «О купле – продаже товаров» № 134 от 03.06.1994г.[8] договор считается заключенным, если он содержит условия о наименовании товаров, количественных показателях, цене или порядке ее определения, сроке поставки и иные существенные условия, которые могут повлечь невозможность исполнения договора.

Порядок достижения соглашения по всем существенным условиям договора устанавливается непосредственно законом и по общему правилу означает, подача одной стороной предложения о заключении договора (оферта), а другая сторона дает согласие на это предложение (акцепт). [11, с.141]

Как и при заключении любого гражданско – правового договора, также и при дистрибьюторском договоре сторонам необходимо достигнуть соглашения по всем существенным условиям, в частности о предмете и порядке взаимодействия сторон в рамках договорных отношений. В частности, следует отметить, что по общему правилу, условия о территории и эксклюзивности не являются существенными условиями дистрибьюторского договора, и договор считается заключенным без их согласования, но большинство коммерсантов выбирают в качестве единого и универсального договора дистрибьюторский, и поэтому включают различный круг обязан-

ностей, в том числе обязанность соблюдать территорию и эксклюзивность [5, с.222].

По общему правилу договор считается заключенным с момента получения акцепта оферентом. [7, с.216] На практике чаще всего происходит так, что одна из сторон с использованием современных компьютерных технологий отправляет другой стороне проект дистрибьюторского договора в электронной форме, а другая сторона имеет возможность изучить предложенные условия договора и соответственно внести собственные предложения и корректировки в текст договора. С момента получения откорректированного договора сторона должна согласиться с измененными условиями договора либо отказаться от нового текста договора. В случае несогласия с условиями договора ни одну из сторон невозможно понудить к заключению договора в силу принципа свободы договора.

Имеет место случай, когда в качестве стороны договора выступает иностранный поставщик, то и автором, и составителем документа выступает именно он и это ограничивает внесение дистрибьютором собственных условий. Чаще всего это касается подсудности спора, вытекающего из дистрибьюторского договора, относительно санкций установленных за неисполнение дистрибьютором обязательств по реализации гарантированного объема продаж. В таком случае дистрибьютор полностью ограничен в реализации своего права на участие в оформлении условия договора. В таком случае, дистрибьютор предлагает собственные изменения и направляет поставщику изменённый проект договора, но поставщик не будет рассматривать данные изменения и вообще откажется от заключения договора, поэтому дистрибьютор вынужден будет согласиться на такие условия, чтобы не потерять экономически выгодного производителя и стать его единственным дистрибьютором. Такого рода поведение поставщика можно назвать ущемлением права дистрибьютора, но оно полностью соответствует принципу свободы договора, поскольку дистрибьютор соглашается с предложенными условиями договора по собственной воле, и его никто не принуждает соглашаться и заключать договор с такими договорными условиями [3, с. 51].

Одной из распространенных проблем на сегодняшний день в области дистрибьюторской деятельности является поглощение иностранными поставщиками действующих на территории Республики Молдова крупных дистрибьюторов. Это чаще всего происходит из-за того, что товар иностранного поставщика в результате деятельности дистрибьютора на определенной территории становится узнаваемым и это приносит прибыль дистрибьютору. В период действия дистрибьюторского договора, дистрибьютор закупает у поставщика максимальное количество товаров и обеспечивает наибольшее присутствие и наличие данных товаров практически во всех торговых точках на договорной территории, но со временем, когда товар становится узнаваемым, иностранный поставщик создает собственное юридическое лицо на территории Республики Молдова или предлагает дистрибьютору дальнейшее сотрудничество, ограничивая его деятельность небольшой территорией либо вовсе расторгает договор и прекращает сотрудничество с ним. Иностранному поставщику также может предложить дистрибьютору продать его предприятие или выкупить контрольную долю в уставном капитале. В таком случае иностранный поставщик получает готовый сформированный дистрибьюторский рынок с максимальным присутствием и наличием товаров и стабильным спросом на товары. Такая схема позволяет поставщику получить максимальную прибыль, поскольку он не предоставляет соответствующие скидки и бонусы дистрибьютору в виде разницы между ценой за поставленный товар и за проданный товар третьему лицу. Такое положение дел не интересует потенциального покупателя, поскольку для него нет разницы кто дистрибьютор, а кто поставщик.

По этим причинам поставщику становится легче создать собственную коммерческую организацию, поскольку товар за счёт сил дистрибьютора ранее получил широкое распространение на рынке и поставщику уже легче будет его продавать. Такая схема является рискованной коммерческой практикой для дистрибьютора, так как поставщик вытесняет его и получает готовый сформированный товарный рынок и данный вариант дистрибьютор

при заключении дистрибьюторского договора должен допускать.

В дистрибьюторских договорах часто встречается обязанность дистрибьютора предоставить поставщику бухгалтерскую или финансовую отчетность, что позволяет проанализировать поставщику истинную картину финансового положения дистрибьютора и в случае удовлетворительных показателей позволяют ему самостоятельно занять рынок, на котором ранее осуществлял деятельность дистрибьютор.

Вызывают проблемы также вопросы изменения и расторжения дистрибьюторского договора, подлежащие исследованию и рассмотрению.

Исходя из действия принципа *facta sunt servanda*, гражданско-правовой договор предполагает неизменность и нерасторжимость в течение всего периода его действия.

Согласно ч. (3) ст. 668 ГК договор, если законом не предусмотрено иное, может быть изменён или расторгнут обратной силой только в соответствии с условиями договора или по соглашению сторон [6].

По общему правилу договор не должен быть изменён и не расторгаться в течение всего срока действия за исключением случаев, когда это прямо предусмотрено законом или соглашением сторон. В таком случае договор может быть изменён или, расторгнут: 1) по обоюдному согласию обеих сторон; 2) если это прямо предусмотрено условиями договора при наличии на то определенных оснований по заявлению одной из сторон; 3) если это прямо предусмотрено законодательством при наступлении определенных обстоятельств [2, с. 66].

Таким образом, можем сказать, что для изменения или расторжения договора необходимо наличие в законе или в договоре на том основании, а также соглашение сторон, выраженное путем совместного волеизъявления. Однако проведенный нами анализ содержания дистрибьюторских соглашений в части изменения и расторжения дистрибьюторского договора, то можем констатировать, что в виде санкции за нарушение дистрибьютором условий договора поставщик имеет право расторгнуть его в одностороннем порядке.

Согласно действующему гражданскому законодательству, изменение или расторжение

договора возможно по обоюдному согласию сторон либо по заявлению одной из сторон в судебном порядке [1, р.115].

Таким образом, в случае нарушения дистрибьютором договорных обязательств, за которое договором предусмотрено расторжение договора, поставщик направляет в адрес дистрибьютора письменное уведомление о намерении расторгнуть договор, после получения, которого действие договора прекращается.

Помимо оснований расторжения дистрибьюторского договора, предусмотренных законом, стороны могут также дополнительно предусмотреть основания расторжения договора, среди которых: 1) в случае существенного нарушения одной из сторон условий дистрибьюторского договора; 2) в случае реорганизации или ликвидации договора либо в случае изменения состава исполнительных органов или учредителей одной из сторон, либо начала в отношении одной из сторон процедуры несостоятельности (банкротства). 3) в случае, если поставщик не согласен с ценовой политикой дистрибьютора или торговой наценкой на товары. По истечению срока действия или расторжения дистрибьюторского договора дистрибьютор обязуется: 1) передать поставщику остатки непроданных товаров или передать непроданные товары лицу указанному поставщиком, в этом случае дистрибьютор за свой счёт осуществляет передачу остатков товаров и не должен препятствовать и не удерживать данные товары; 2) оплатить стоимость неоплаченных товаров, находящихся у него, и объем непроданного товара исключается из общего товарооборота на который не начисляются бонусы.

Таким образом, на основании вышесказанного можно отметить, что право поставщика в одностороннем порядке расторгнуть дистрибьюторский договор влечёт впоследствии лишение дистрибьютора данного статуса и прекращает его обязанность продавать и продвигать товары поставщика.

Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений предусматривает досрочное расторжение дистрибьюторского договора и рекомендует сторонам дистрибьюторского договора прямо предусматривать, является ли перечень условий расторжения исчерпывающим либо приводится в качестве примерного [10, с.58].

Включение такого условия в дистрибьюторский договор, по нашему мнению, является проблемным, поскольку после расторжения договора дистрибьютор лишается обязанности продавать товары.

Так возникает вопрос, как возратить поставщику непроданные и неоплаченные товары, находящиеся в собственности у дистрибьютора? Думается, что стороны могут в договоре предусмотреть обязанность дистрибьютора вернуть остатки непроданных товаров поставщику по ценам, ранее оплаченным дистрибьютором, либо предоставить дистрибьютору право продать самостоятельно все остатки товаров полностью.

Следующей проблемой выступают правовые последствия для субдистрибьюторского договора в случае расторжением дистрибьюторского договора, т.е. какое влияние будет оказывать расторжение дистрибьюторского договора на субдистрибьюторский договор. Согласно условиям субдистрибьюторского договора, субдистрибьютор приобретает товары у дистрибьютора и перепродает их третьим лицам, а в случае расторжения дистрибьюторского договора, дистрибьютор лишается возможности приобретать товары у поставщика и продавать их субдистрибьютору, в результате чего действия субдистрибьюторского договора так же прекращается.

Какую ответственность в таком случае будет нести дистрибьютор перед субдистрибьютором и какие правовые последствия наступят для субдистрибьютора, если инициатива расторжения будет исходить от поставщика, поскольку поставщик не будет поставлять ему товары и он соответственно не сможет исполнить обязательство перед субдистрибьютором. В таком случае стороны могут предусмотреть в договоре два случая: 1) закрепить право дистрибьютора расторгнуть договор непосредственно в субдистрибьюторском договоре, которое необходимо согласовать с обеими сторонами, 2) взыскать с дистрибьютора причиненные субдистрибьютору убытки.

В настоящее время часто встречаются ситуации, когда в отношении дистрибьюторов, осуществляющих продажу товаров иностранных поставщиков, расторгаются договоры. Такого рода ситуация встречается также, когда производитель товаров является ино-

странной коммерческой организацией и законодательством его страны введены определенные экономические санкции в отношении поставок товаров на территорию деятельности дистрибьютора. Для крупных поставщиков, расположенных на территории стран Европейского союза, при изменении политической ситуации независимо от экономических санкций со стороны других стран влечёт прекращение всех взаимоотношений с дистрибьютором, в том числе расторжение дистрибьюторского договора. Такое поведение в первую очередь связано с деловой репутацией иностранного поставщика на территории других государств, который в целях сохранения своей репутации готов прекратить любые договорные отношения с дистрибьюторами. Таким образом, при введении экономических санкций иностранный производитель расторгает дистрибьюторский договор, а дистрибьютор в результате этого остается в худшей ситуации, поскольку не по своей вине лишён возможности покупать товары и исполнять условия субдистрибьюторского договора.

В результате расторжения дистрибьюторского договора возникает проблема договорных взаимоотношений между дистрибьютором и субдистрибьютором, которая напрямую зависит от поставщика, поскольку обе лишены возможности покупать товары. В таком случае стороны должны в субдистрибьюторском договоре предусмотреть право дистрибьютора расторгнуть субдистрибьюторский договор, без каких – либо правовых последствий [4, с.181-183].

В этом контексте следует отметить ст. 663 ГК РМ, согласно которой обязательство подлежит прекращению, если оно вызвано вследствие непредвиденных обстоятельств, за которое должник не отвечает. Из этого следует, что если возникает ситуация, в силу которой дистрибьютор не сможет исполнить обязательство перед субдистрибьютором по непредвиденным обстоятельствам, например, в случае отказа от исполнения обязательства поставщиком не по вине дистрибьютора, то договор автоматически прекращает свое действие.

При заключении дистрибьюторского договора дистрибьютору и субдистрибьютору необходимо предусмотреть в субдистрибьюторском договоре право дистрибьютора рас-

торгнуть договор в случае расторжения поставщиком дистрибьюторского договора, по обстоятельствам, которые не зависят от дистрибьютора.

Во втором случае имеет место расторжение дистрибьюторского договора поставщиком в случае нарушения дистрибьютором условия договора. В данном случае поставщик имеет право расторгнуть дистрибьюторский договор за нарушение дистрибьютором предусмотренных обязанностей (в этом случае стороны закрепят конкретный перечень оснований, которые влекут право расторжения договора поставщиком). В таком случае дистрибьютор не сможет доказать, что расторжение дистрибьюторского договора по инициативе поставщика произошло не по его вине, в результате чего субдистрибьютор лишился возможности покупать товары и в связи с этим он должен нести ответственность перед субдистрибьютором. По нашему мнению, наиболее целесообразным способом защиты прав субдистрибьютора будет взыскание с дистрибьютора причиненных субдистрибьютору убытков в результате расторжения договора поставщиком по вине дистрибьютора.

На основании вышеизложенного следует сделать вывод, что привлечение дистрибьютора к ответственности зависит от оснований расторжения дистрибьюторского договора. Так, если поставщик расторгает договор по основаниям, не зависящим от воли дистрибьютора, то дистрибьютор вправе расторгнуть субдистрибьюторский договор, но данное право дистрибьютора необходимо согласовать сторонами в субдистрибьюторском договоре, в случае расторжения дистрибьюторского договора поставщиком, за нарушение условий договора дистрибьютором, что повлекло невозможность исполнения субдистрибьюторского договора, то дистрибьютор должен возместить субдистрибьютору все наступившие убытки.

Литература

1. Drept civil: Drepturile reale: Teoria generală a obligațiilor / Sergiu Baieș, Victor Volcinschi, Valentina Cebotari, Aurel Baieșu, Ion Crețu. Ed. A 2-a – Chișinău, 2005.

2. Андреев С.Е., Савичева И.А., Федотова А.И. Договор: заключение, изменение, расторжение. – Москва: «Проспект», 1997.

SUMMARY

In this article, the authors conduct research on the procedure for concluding, changing, and terminating the distribution contract, and identifying the main problems arising in this area and suggesting ways to resolve them.

Keywords: *Distribution agreement, material terms, parties, conclusion, modification, termination, foreign supplier.*

3. Арсени И. Место дистрибьюторского договора в системе гражданско – правовых договоров Республики Молдова. În: *Legea și Viața. Chișinău*, 2016, №9.

4. Арсени И. Теоретико-правовые проблемы правового регулирования международного дистрибьюторского договора. В: *Верховенство права, Киев – Кишинэу*, 2016, №1.

5. Договорное право: учеб. пособие для студентов вузов обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ Беспалов Ю.Ф., Егорова О.А, Якушев П.А.. – Москва: «Юнити – Дана», 2012.

6. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 // Официальный Монитор Республики Молдова № 82-86/661 от 26.06.2002.

7. Гражданское право. В 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учеб. Для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция»/ [Витрянский В.В и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Волтерс Клувер, 2007.

8. Закон РМ «О купле –продаже товаров» № 134 от 03.06.1994/ В: Официальный Монитор Республики Молдова №18 от 08.12.1994.

9. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции = Léon Julliot DeLa Morandière . *Précis De Droit Civil; Tome II.* / Пер. и вступ. ст.: Флейшиц Е.А. –Москва: Иностр. лит., 1960.

10. Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений. Публикация № 441 Е. Серия: «Издания Международной Торговой Палаты» / Пер. с англ. Москва: Консалтбанкир, 1996.

11. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 2. Обязательственное право. Кишинэу: Междунар. независимый ун-т Молдовы, (Tipogr. „ElanPoligraf”), 2014.

ПРЕЗУМПЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

СОЛОМЧАК Христина Богданівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

УДК 347.946

В статті розкривається содержание отдельных элементов гражданской процессуальной формы с помощью презумпции. Таким образом, устанавливаются основания для действия, момент начала действия презумпции процессуальной дееспособности; признание факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым, учитывая уклонение от участия в экспертизе; неважности причин неявки на судебное заседание лиц, участвующих в деле, и которые были надлежащим образом уведомлены о времени и месте судебного заседания.

Постановка проблеми

Процесуальна форма повинна характеризуватися всеосяжністю нормативного регулювання кожної процесуальної дії. Визначена у законі процесуальна форма є універсальною, на її основі здійснюється розгляд цивільних справ з різноманітними правовими ситуаціями, а процесуальні дії, що вчиняються у відповідності до неї, є неповторюваними. Таким чином, процесуальна форма розгляду справи має бути строго визначена у законі, але водночас повинна характеризуватися гнучкістю. Така гнучкість, яка до того ж не може суперечити закону, досягається за допомогою різноманітних засобів правотворчої техніки, серед яких чільне місце у цивільному судочинстві займають правові презумпції. Отже, за допомогою правових презумпцій досягаються цілі правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин.

Стан дослідження

Питання щодо правових презумпцій у законодавстві загалом та цивільному судочинстві зокрема ставало предметом наукових досліджень. Правові презумпції у законодавстві досліджували Бабаєв В.К., Ойгензихт В.А., Косович В.М., Суханова Д.С. Правові презумпції у цивільному судочинстві на дисертаційному рівні вивчалися Феничом В.П. (2009 р.), Масюком В.В. (2010 р.), Черемновим Д.В. (2015 р.). Наукових розробок у напрямку розкриття окремих інститутів цивільної процесуальної форми за допомогою презумпцій виявити не вдалося.

Метою статті є дослідження значення презумпцій при закріпленні процесуальної форми судового розгляду та вирішення цивільної справи.

Виклад основного матеріалу дослідження

Великий тлумачний словник сучасної української мови дає кілька визначень поняття презумпції: 1) презумпція – припущення, що ґрунтується на ймовірності; 2) закріплене в законі припущення про існування певного факту, реальність якого вважається істиною і не потребує доказів [2, С. 920].

На думку В.М. Косовича, під правовою презумпцією варто розуміти об'єктивовані закономірностями правового регулювання і нормативно закріплені припущення, які зумовлюють юридичні наслідки [3, с. 45]. У

своєму дисертаційному дослідженні Д.С. Суханова відзначає, що правова презумпція становить для правознавців не тільки практичний інтерес, але є вкрай необхідним інструментом, який активно використовується у правотворчій та правозастосовчій діяльності. [10, С. 3]

Сьогодні уявити собі здійснення будь-якої практичної діяльності, у тому числі щодо розгляду та вирішення цивільної справи, без використання раніше набутих знань є неможливим. Проте питання щодо порядку та способів використання таких знань є не простим. Однією із центральних проблем цього питання стає визначення того, чи потрібно кожного разу при використанні наявних знань перевіряти їх істинність та достовірність. З позицій цивільної процесуальної форми це, наприклад, означає визначення того, чи потрібно або навіть чи можна за наявності підстав для відводу судді кожного разу перевіряти, чи дійсно він упереджений. Оскільки повторюваність таких взаємопов'язаних фактів була перевірена незліченну кількість разів, природно, що при необхідності застосування таких раніше набутих знань ні у кого не виникне сумніву в їх істинності та достовірності.

Наводячи визначення презумпції Г.М. Резник так і пропонує розуміти під нею знання про зв'язок між фактами, що сформувався на основі спостереження, аналізу й узагальнення життєвого досвіду взагалі і судової практики зокрема [7, С. 72].

Таким чином, використання раніше набутих знань щодо процесу розгляду та вирішення цивільної справи здійснюється за допомогою закріплених у законі правових презумпцій.

Серед усіх наявних у юридичній літературі загалом та працях з цивільного процесуального напрямку зокрема класифікацій презумпцій для розгляду та вирішення цивільної справи найбільшого значення має їх поділ на спростовні та неспростовні.

Спростовними законними презумпціями є презумпції, відносно яких закон допускає можливість спростування і які вважаються істинними, поки інше не встановлене. [1, С. 44-45] Неспростовними правовими презумпціями є припущення, спростування

яких законом не допускається. [9, С. 36] Відношення до неспростовних презумпцій в юридичній науці далеко не однозначне.

Інші вчені вказуючи на існування спростовних презумпцій відзначають, що спростовується не істинність думки, не істинність самої презумпції, а лише можливість її застосування в даному випадку. Спростування цих презумпцій, хоча і побудованих на узагальненні реальних відносин, все ж таки містить елемент вірогідності [5, С. 22].

За своєю структурою та процесом їх формування неспростовні презумпції нічим не відрізняються від презумпцій спростовних. Це такі ж самі узагальнення наявних знань, досвіду повторюваності обставин, які відповідають дійсності у більшості випадків, оскільки вони виражають те, що зазвичай має місце, хоч і не завжди. Разом з тим, суттєві відмінності виникають щодо їх застосування у процесі розгляду та вирішення цивільної справи.

У науковій літературі відзначається, що фактами, які не підлягають доказуванню є презумпції. Перевірку вірності такого твердження можна здійснити через визначення впливу на процес доказування спростовних та неспростовних презумпцій.

При наявній спростовній презумпції не-всеохопленість узагальнення, яке вона виражає і відповідно можливість помилковості її застосування до конкретного випадку, що є виключенням з типового ряду випадків, корегується можливістю її спростування. Закріплюючи таку презумпцію закон не відкидає можливості встановлення іншого у певному конкретному випадку. Надавши докази винятковості конкретного випадку, зацікавлена особа може довести протилежне до змісту закріпленої у законі презумпції, тобто спростувати її.

Але коли узагальнення закріплене у законі як всеохоплююче, коли воно оголошується правилом, яке не терпить запечень, то положення різко змінюється, а доведення його не всеохоплюваності не має змісту та є неможливим.

Наприклад, згідно з принципом їх закріплення у ЦПК України презумпція неупередженості судді належить до категорії спростовних, а презумпція упередженості

до неспростовних. У випадку, коли в учасника судового процесу виникають сумніви у достовірності припущення про неупереджений склад суду, він може спростувати таку презумпцію за допомогою інституту відводів. З моменту встановлення подібного факту починає свою дію презумпція упередженості (необ'єктивності) такого складу суду. Після початку дії презюмованого факту спростування презумпції упередженості вже не допускається. Законодавець в імперативному порядку припускає упередженість такого складу суду і таким чином неможливість розгляду ним справи [8, С. 193].

З огляду на це, не підлягають доказуванню сторонами тільки неспростовні презумпції, а спростовні презумпції можуть бути предметом доказування у справі.

У ЦПК України закріплено декілька презумпцій, які є невід'ємними складовими частинами процесуальної форми та відіграють суттєву роль на процес розгляду та вирішення цивільної справи.

Процесуальна правосуб'єктність учасників цивільного процесу включає одночасно правоздатність та дієздатність, правовому регулюванню яких присвячено статті 28 та 29 ЦПК України. З відповідної статті вбачаємо, що є суб'єкти, у яких здатність бути суб'єктом цивільного процесу, тобто цивільна процесуальна правоздатність, не завжди поєднується із здатністю своїми діями здійснювати права і обов'язки, тобто цивільною процесуальною дієздатністю.

З огляду на це, категорії процесуальної правоздатності і процесуальної дієздатності суттєво відрізняються між собою щодо наявності у них презумпційних основ. Процесуальна правоздатність не може бути передбаченою, її в обов'язковому порядку з'ясовує і встановлює суд. Таким чином, щодо процесуальної правоздатності немає та не може бути презумптивних складів. У свою чергу, процесуальна дієздатність презюмується, а висновок про процесуальний статус суб'єкта суд робить на основі встановлення факту, який стає підставою для початку дії презумпції. У ЦПК України закріплено одразу кілька таких фактів.

Згідно з ч.1 ст.29 ЦПК України цивільну процесуальну дієздатність мають фізичні

особи, які досягли повноліття та юридичні особи [11]. Таким чином, фактом, який стає основою для висновку суду про повну процесуальну дієздатність, є повноліття фізичної особи або державна реєстрація юридичної особи.

Відповідно до ч.2 ст.29 ЦПК України неповнолітня особа, яка досягла чотирнадцяти років, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена при здійсненні матеріальних прав та обов'язків, що передбачені законом, вважаються процесуально дієздатними відносно цих прав та обов'язків, поки не доведено інше [11]. Фактом-основою для початку дії такої презумпції стає встановлення судом відомостей про досягнення особою чотирнадцяти років або рішення суду про визнання особи обмежено дієздатною.

Згідно з ч.3 ст.29 ЦПК України фізична особа, яка не досягла повноліття, набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу [11]. Дія такої презумпції починається з моменту встановлення судом факту реєстрації шлюбу.

У кожному з наведених прикладів презумпції є спростовними. Спростування цих презумпцій здійснюється через подання до суду доказів, що змінюють процесуальний статус учасників цивільного судочинства. Наприклад, презумпція повної цивільної процесуальної дієздатності фізичної особи, яка досягла повноліття, юридичної особи спростовується за умови подання рішення суду про визнання фізичної особи обмеженою дієздатною чи недієздатною та з моменту подання документального підтвердження внесення запису щодо припинення юридичної особи.

Щодо процесуальної дієздатності існує у цивільному судочинстві і не спростовна презумпція, яку можемо вивести з аналізованих вище положень кодексу. Такою є презумпція процесуальної недієздатності особи, що не досягла чотирнадцяти років. Цілком можливим є випадок, коли за рівнем свого розвитку особа молодша чотирнадцяти років може бути здатна представляти свої права та інтереси у суді. Проте у силу закону зазначена особа не може бути визнана процесуально дієздатною для вчинення таких дій, а отже, презумпція процесуальної недієздатності

особи, що не досягла чотирнадцяти років є неспростовною.

Характеризується своїми особливостями у змісті та порядку застосування презумпція знання процесуального закону як різновид загальноправової презумпції знання закону. Презумпція знання процесуального закону не володіє матеріальними властивостями та не впливає на предмет доказування. Наявність такої презумпції передбачає знання особами правил здійснення судочинства.

Відповідно до ч.3 ст.121 ЦПК України позовна заява повертається у випадках, коли справа не підсудна цьому суду, а згідно з ч.2 ст.122 ЦПК України суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства [11]. З огляду на це, постає питання про початок дії даної презумпції. Адже, з одного боку, до моменту відкриття провадження у справі особа не володіє процесуальним статусом учасника цивільного судочинства. Проте, з іншого боку, ми бачимо, що для відкриття провадження у справі за поданою позовною заявою особа повинна володіти знаннями процесуального закону. Таким чином, початком дії презумпції знання процесуального закону пропонуємо вважати момент реалізації особою свого права на звернення до суду. Безальтернативність дій суду щодо поданої з порушенням правил підсудності або підвідомчості позовної заяви свідчить про неспростовний характер презумпції знання процесуального закону.

Разом з тим, відповідно до ст.167 ЦПК України головуючий роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, про що зазначається в журналі судового засідання [11]. Виконання такого обов'язку судом може бути доречним лише тоді, коли навпаки припускати, що учасники цивільного судочинства процесуального закону не знають. За таких умов може постати питання про спростовний характер аналізованої презумпції або навіть презумпцію незнання процесуального закону. З нашої точки зору, більш доречним є стверджувати про межі презумпції знання процесуального закону, які визначаються че-

рез закріплені у ЦПК України обов'язки суду.

Функціональне значення презумпції знання процесуального закону полягає у покладенні на учасників цивільного судочинства негативних наслідків вчинення або невчинення процесуальних дій, адже з огляду на наявність такої презумпції лише особа несе процесуальний ризик заявлення чи незаявлення певного клопотання, дотримання чи недотримання процесуальних строків вчинення певних дій.

Прикладом прямого законодавчого закріплення є презумпція визнання факту, для з'ясування якого було призначено експертизу, встановленим або спростованим з огляду на ухилення від участі в експертизі. Відповідно до ч.1 ст.146 ЦПК України у разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні [11]. Таким чином, для можливості дії такої презумпції необхідним є призначення експертизи у справі. У такому випадку до підстав дії такої презумпції відносяться ухилення сторони від участі в експертизі та неможливість її проведення іншим чином.

Крім того, існує певний процесуальний порядок щодо передумов дії такої презумпції. Відповідно до п.17 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду" від 12.06.2009р. №5 під час обговорення в попередньому судовому засіданні питання про призначення експертизи, а також в ухвалі про її призначення суд повинен роз'яснити наслідки ухилення від участі у експертизі. При цьому, застосування таких наслідків можливе лише після підтвердження факту ухилення особи від участі в експертизі [6]. Про визнання факту в судовому засіданні постановляється ухвала, а її прийняттю передуює аналіз правової позиції сторони,

значення та вплив на неї фактів, для встановлення яких призначалася експертиза. Фактично суд оцінює наскільки обгрунтованим є підстави вважати, що особа побоюється за результати експертизи. Наявність визначених у законі підстав для початку дії аналізованої презумпції ще не означає, що це неодмінно відбудеться. Це питання вирішується судом у кожному конкретному випадку. Але якщо суд все-таки дійде до висновку про необхідність застосування таких норм закону, то початком дії презумпції визнання факту, для з'ясування якого було призначено експертизу, встановленим або спростованим з огляду на ухилення від участі в експертизі, є винесення судом ухвали. Такий порядок є обов'язковим і суд не у змозі дійти до такого висновку, наприклад, при прийнятті судового рішення.

Також у ЦПК України закріплено випадки в яких застосування аналізованої презумпції є неможливою. Зокрема, під час проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства суд у випадку ухилення особи від участі у проведенні такої експертизи не вправі визнати такий факт встановленим, але взмозі постановити ухвалу про примусовий привід на проведення експертизи.

Насамкінець хотілось би звернути увагу на ще одну частину процесуальної форми цивільного судочинства також побудованої за допомогою презумпцій, зокрема, інституту відкладення розгляду справи. Неявка у судові засідання – це відсутність особи в залі судового засідання під час розгляду справи, незалежно від причин, або залишення залу судового засідання [4, С. 432]. Разом з тим правові наслідки неявки у судові засідання залежать від причин неявки, зокрема, їх поважності. Відповідно до п.2 ч.1 ст.169 ЦПК України суд відкладає розгляд справи у разі першої неявки в судові засідання сторони або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, оповіщених у встановленому порядку про час і місце судового розгляду, якщо вони повідомили про причини неявки, які судом визнано поважними [11]. Отже, за таких умов суд зобов'язаний відкласти розгляд справи. Натомість, у випадку,

коли причини неявки не є поважними, такого обов'язку у суду немає.

Коментуючи ч.2 ст.169 ЦПК України В.М. Кравчук та О.І. Угриновська відзначають, що якщо суд не має відомостей про причину неявки відповідача, повідомленого належним чином, або причину неявки буде визнано неповажною, суд постановляє заочне рішення [4, С. 433]. Таким чином, у ЦПК України прирівнюються неявка у судові засідання та визнання судом причини неявки неповажною. Інакше кажучи, до моменту повідомлення суду причини неявки та обгрунтування їх поважності вона вважається неповажною.

Отже, ми маємо справу з презумпцією, зміст якої полягає у тому, що поки особа не доведе, що причина її неявки є поважною, така неявка визнається судом неповажною. Презумпція неповажності причин неявки на судові засідання осіб, які беруть участь у справі, та були належним чином повідомлені про час і місце судового засідання, має непряме закріплення у законі і є спростовною. Хвороба, відрадження, участь в інших судових засіданнях є тими причинами неявки, які можуть бути визнані судом поважними. Таким чином, відповідна презумпція спростовується тільки судом, і навіть якщо особа вважає, що причина її неявки є поважною, але вона не буде такою з огляду суду, то презумпція спростована не буде.

Висновки

Правові презумпції є необхідною складовою процесуальної форми розгляду цивільної справи. Для розгляду та вирішення справи, процесу доказування серед усіх класифікацій правових презумпцій має значення їх поділ на спростовні та неспростовні. Не підлягають доказуванню сторонами тільки неспростовні презумпції, а спростовні презумпції можуть бути предметом доказування у справі.

Одразу декілька інститутів цивільного судочинства є сконструйовані у ЦПК України за допомогою презумпцій. Процесуальна дієздатність презюмується, а висновок про процесуальний статус суб'єкта суд робить на основі встановлення факту, який стає підставою для початку дії презумпції. Таким фактом найчастіше стає вік особи. Спростування цих пре-

зумпцій здійснюється через подання до суду доказів, які доводять протилежне, наприклад, рішення суду про визнання фізичної особи обмежено дієздатною чи недієздатною. У силу закону особа, яка не досягла чотирнадцяти років, не може бути визнана процесуально дієздатною навіть тоді, коли за рівнем свого розвитку така особа може бути здатна самостійно представляти свої права та інтереси у суді, а тому, презумпція процесуальної недієздатності особи, що не досягла чотирнадцяти років, є неспростовною.

Прикладом прямого законодавчого закріплення є презумпція визнання факту, для з'ясування якого було призначено експертизу, встановленим або спростованим з огляду на ухилення від участі в експертизі. Для можливості дії такої презумпції необхідним є призначення експертизи у справі. У такому випадку до підстав дії такої презумпції відносяться ухилення сторони від участі в експертизі та неможливість її проведення іншим чином, а початком дії такої презумпції є винесення судом ухвали про встановлення факту, для з'ясування якого експертиза була призначена.

Інститут відкладення розгляду справи забезпечує свою функцію також за допомогою презумпцій. Правові наслідки неявки у судові засідання залежать від причин неявки, зокрема, їх поважності. У ЦПК України прирівнюються неявка у судові засідання та визнання судом причини неявки неповажною. Поки особа не доведе, що причина її неявки є поважною, така неявка визнається судом неповажною. Презумпція неповажності причин неявки на судові засідання осіб, які беруть участь у справі, та були належним чином повідомлені про час і місце судового засідання, спростовується тільки судом і навіть якщо особа вважає, що причина її неявки є поважною, але вона не буде такою з огляду суду, то презумпція спростована не буде.

Література

1. Бабаєв В.К. Презумпции в советском праве: Учебное пособие / В.К. Бабаєв. – Горький, 1974. – 124 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад., гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1427 с.

3. Косович В.М. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України / В.М. Косович // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Випуск 644. – Правознавство. – С.44-52

4. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / Кравчук В.М., Угриновська О.І. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2010. – 800 с.

5. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Ирфон, 1976. – 190 с.

6. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 12.06.2009р. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09> – Назва з екрану.

7. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г.М. Резник. – М.: Юрид. лит., 1977. – 120 с.

8. Романів В.Я. Забезпечення розгляду справи належним складом суду у цивільному судочинстві України / В. Я. Романів // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2015. – № 39. – С.186-194.

9. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Ю.А. Сериков. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 184 с.

10. Суханова Д.С. Міжнародно-правові та національно-правові презумпції у сфері прав і свобод людини та громадянина: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д.С. Суханова; Міжнар. гуманіт. ун-т. – Одеса, 2010. – 22 с.

11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004р. №1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40-41, 42. – Ст. 49.

Presumption as an element procedural forms civil proceedings

Individual elements of civil procedural forms by means of presumptions are explicated in the article. In particular, it was established, that at once several civil proceedings institutes are constructed in the Code of Civil Procedure of Ukraine with the help of presumptions. Legal capacity to sue is presumed, and the

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається зміст окремих елементів цивільної процесуальної форми за допомогою презумпцій. Таким чином, встановлюються підстави для дії, момент початку дії презумпцій процесуальної дієздатності; визнання факту, для з'ясування якого було призначено експертизу, встановленим або спростованим з огляду на ухилення від участі в експертизі; неповажності причин неявки на судові засідання осіб, які беруть участь у справі, та були належним чином повідомлені про час і місце судового засідання.

conclusion of the procedural status of the subject is made by the court on the ground of establishing the fact that becomes the basis for presumption to take effect. This fact is often the person's age. Refutation of these presumptions is carried out through the presentation to the court evidence, which proves otherwise, for example, court decision on recognizing an individual as incapacitated or partially incapacitated. By virtue of law a person under the age of fourteen cannot be recognized as legally capable to sue, even if by the level of their development a person can be able to present their rights and interests in the court on their own, that is why the presumption of unfitness to plead of the individual under the age of fourteen is irrefutable.

An example of direct legislative consolidation is the presumption of recognition

of the fact, for establishment of which the expert investigation was committed, established or refuted because of failure to participate in the expert investigation. In order to allow such presumption to act it is necessary to commit an expert investigation of the case. In such an event grounds for action of such presumption include party's failure to participate in the expert investigation and impossibility of its commitment otherwise, and onset of action of such a presumption is the court's decision on the establishing of the fact for the ascertainment of which the expert investigation was committed.

Institute of legal investigation postponement provides its function also by means of presumptions. Legal consequences of failure to attend court proceedings depend on the reasons of failure to attend court proceeding and their validity, in particular. Code of Civil Procedure of Ukraine equals failure to attend court proceeding and court's recognition of the failure to attend court proceeding as invalid. The failure to attend court proceeding is recognized as invalid by court till the person prove otherwise. Presumption of invalidity of reasons for failure to attend court proceedings of persons, who are involved in the case and were duly informed about the time and place of court proceeding, can be refuted only by court and even if a person considers the reason of their failure to attend court proceeding valid, but it will not be so in the view of the court, then the presumption will not be refuted.



ГУДВІЛ: ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ, ОЦІНКА ТА ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ

ШАПОВАЛОВА Кристина Сергіївна - здобувач кафедри господарського права Інституту права МАУП

Аналізуються підходи з визначенню поняття гудвіл, розглядаються варіанти його оцінки, спосіб судового захисту, аналізується судова практика із захисту нематеріальних активів суб'єктів господарської діяльності. Ключові слова: немайна (моральна) шкода, несанкціоноване використання майнових і немайнових активів, немайна (моральна) шкода, вина, суди, гудвіл.

суб'єктів господарювання в Україні, зокрема, є відшкодування немайнової (моральної) шкоди, а в теорії цивільного права воно розглядається як універсальний спосіб захисту, який направлений на відновлення становища, яке існувало до самого порушення цього права з обов'язковою компенсацією немайнових втрат, які понесені у зв'язку з протиправною поведінкою контрагента.

Вступ

Зусилля української економіки цивілізовано інтегруватися в європейський ринок товарів та послуг, а також намагання держави створити ефективну судову систему захисту прав і свобод для суб'єктів господарювання, зокрема від нечистої конкуренції, потребує нових наукових досліджень у цій сфері з практичним удосконаленням правової стратегії та розробки сучасних методів і правових способів цього захисту.

Аналіз досліджень

Актуальність цієї теми пов'язана з тим, що на сьогодні в Україні, як у демократичній і правовій державі, майже не існує для експертного середовища спеціальних методик по визначенню немайнової (моральної) шкоди з можливим розрахунком еквіваленту грошової компенсації у спірних правовідносинах, які виникають між суб'єктами господарювання у разі їхньої протиправної (нечистої) конкуренції.

Безумовно, серед самостійних способів захисту цивільного права та інтересу для

Мета статті

У цій статті нами зроблена спроба проаналізувати певні правовідносини між суб'єктами господарювання щодо можливого та процесуально правильного захисту своїх немайнових інтересів у судах, зокрема відносно проблеми належності та допустимості доказів, відповідно до ст.ст. 32; 34 ГПК України [5].

Також ми намагалися запропонувати суб'єктам господарювання дієві рекомендації щодо підготовки доказової бази для подальших можливих звернень до судових інституцій з позовами про відшкодування немайнової (моральної) шкоди у разі протиправних посягань на їх приватні інтереси з боку контрагентів.

Виклад основного матеріалу

Конституцією України, зокрема, закріплено, що Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності

держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Всі суб'єкти права власності рівні перед законом. Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально-визнаними принципами і нормами міжнародного права. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації [1].

Відповідно до ст. 91 ЦК України [2], юридична особа має такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Таким чином, юридична особа так само, як і фізична, має право на спростування недостовірної інформації ст. 277 ЦК України [2] і право на недоторканність ділової репутації ст. 299 ЦК України [2], тобто суб'єкт господарювання може звернутися до суду з позовом про її захист.

У той же час потрібно зазначити, що приниження ділової репутації суб'єкта господарювання є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних

відомостей, що дискредитують спосіб ведення чи результати його господарської діяльності, у зв'язку з чим знижується вартість його нематеріальних активів, що фактично завдає цій особі майнової та немайнової (моральної) шкоди, а тому така шкода за відповідними позовами потерпілих осіб підлягає відшкодуванню за правилами ст. 1166; 1167 ЦК України [2].

Судова практика, яка викладена у пункті № 6 Роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» № 02-5/95 від 29.02.1996 року [11] передбачає, що розмір компенсації моральної шкоди залежить від характеру дії особи, що її завдала, а також від негативних наслідків через порушення немайнових прав позивача. Так, під час визначення розміру компенсації моральної шкоди слід виходити з того, що він не залежить від завданої відповідачем майнової шкоди, яку він має відшкодувати відповідно до ст. 22 ЦК України [2]. За будь-яких обставин розмір відшкодування моральної шкоди не може бути менший, ніж п'ять мінімальних розмірів заробітної плати.

Також у викладених правових позиціях Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [9] встановлено, що відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності, обов'язковому з'ясуванню під час вирішення спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають; наявність такої шкоди; -протиправність дії того, хто її завдав; наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням, а також вини того, хто завдав шкоди. При цьому суд вважає, що факт зменшення нематеріальних благ як наслідок протиправної дії правопорушника не є необхідною умовою для виникнення права на компенсацію морального збитку. Достатньо, щоб дії правопорушника створювали реальну загрозу зменшення нематеріального блага.

Окрім вищенаведеного, необхідно звернути увагу на Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі пи-

тання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» № 01-8/184 від 28 березня 2007 р. [12], відповідно до якого грошовий еквівалент ділової репутації міг бути виражений у формі гудвілу, що, згідно з п. 1.7 ст. 1 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» [16] (який втратив чинність відповідно до Податкового кодексу України), є нематеріальним активом, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю як цілісного майнового комплексу, і виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, панівної позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій тощо.

Також завдяки діючому національному законодавству, зокрема статті 14.1.40 Податкового Кодексу України [7], ми маємо вже легальне визначення такого поняття, як «Гудвіл», що фактично визначає ринкову вартість ділової репутації як нематеріального активу.

Іншими словами, «Гудвіл» – це економічне відображення ділової репутації підприємства, вартість ділових зв'язків, престиж суб'єкта господарювання, що дослівно перекладається з англійської мови, як «добра воля», і це все гарно описано Хортюком О.В. [19].

Особливе місце в теорії репутаційного капіталу відводиться визначенню, яке запропонував Грем Даулінг [20], під яким він розуміє ділову репутацію фірми як суму нематеріальних активів, зовнішніх та внутрішніх характеристик суб'єкта, що збільшують його акціонерну вартість та є частиною ринкової вартості.

Саме включення ділової репутації в ринкову вартість компанії підкреслило її важливість та дозволило розглядати дане поняття як фактор впливу на конкурентоспроможність суб'єкта господарювання та важливий пункт його стратегічної політики.

Гудвіл як нематеріальний актив з особливим статусом є діловою репутацією господарюючого суб'єкта і враховується у складі його нематеріальних активів. Термін *goodwill* англійського походження і в дослівному перекладі означає «добра воля», а в

англо-українському економічному словнику зафіксовано, що гудвіл: це умовна вартість репутації і ділових зв'язків суб'єкта господарювання та грошова оцінка його капіталу.

У якості гудвіла можуть розглядатися фактори, що забезпечують його постійний ріст, а це: вигідність місця розташування суб'єкта господарювання; інфраструктура клієнтів або постачальників та інші ділові зв'язки; престиж юридичної особи (репутація надійного й сумлінного партнера); кваліфікація менеджерів; пізнана торговельна марка, або назва суб'єкта господарювання та інше.

Таким чином, гудвіл набувається шляхом здійснення комплексу заходів, використуваних у життєдіяльності підприємства і спрямованих на збільшення його прибутку без відповідного збільшення активних операцій, зокрема за рахунок використання кращих управлінських здібностей, домінуючої позиції на ринку продукції (робіт, послуг), нових технологій тощо.

Ділова репутація може оцінюватися як якісними, так і кількісними показниками (вартісна оцінка).

Вітчизняне законодавство не містить механізму оцінки підприємством власного гудвілу, але відображення гудвілу, тобто ділової репутації, сформованого протягом всієї діяльності самим суб'єктом господарювання як окремого об'єкта обліку у бухгалтерському обліку не передбачено.

Таким чином, гудвіл може бути сформований суб'єктом господарювання за період свого існування, що стає об'єктом бухгалтерського обліку; або в момент продажу всього цього бізнесу; або його частини; або, наприклад, тоді, коли за певних умов, зокрема пов'язаних з поширенням конкурентами неправдивої негативної інформації тощо, приводить до зниження матеріальних і нематеріальних активів цієї юридичної особи, якраз з моменту поширення зацікавленою стороною такої нечистої інформації.

Для відображення різниці в сумі гудвілу в бухгалтерському обліку, при настанні вищезгаданих подій, необхідно, щоб мав місце сам факт задокументованої протиправної діяльності, або поведінки контрагента, який, у свою чергу, був зацікавлений у погіршенні

економічного стану конкуруючого суб'єкту господарювання і лише тоді, коли вся ця різниця вартості гудвілу, яка існувала до таких подій і з настанням цих негативних подій, може бути предметом судового позову з вимогою немайнового характеру.

Сам порядок обліку гудвілу загалом у бухгалтерському обліку, відображається як нематеріальний актив і регламентується П(С)БО 19, але вже П(С)БО 8 на нього не поширюється. Висновок про те, що гудвіл є нематеріальним активом, слідує з приміток до річної фінансової звітності (форма № 5), де гудвіл відображається в Розділі I «Нематеріальні активи» у рядку 090, тобто як особливий вид нематеріальних активів [21].

Ознаками гудвілу є: він невіддільний від підприємства і не може бути проданий окремо; є присутнім тільки за наявності надлишкових доходів; виступає у вигляді активу, що не амортизується.

Зазначені вище характеристики є загальноновизнаними і саме вони дають змогу визначити сутність гудвілу, а також визначити шляхи обчислення його вартості.

Незважаючи на виділення даних ознак, сьогодні не існує загальноновизнаного розуміння того, що становить гудвіл як соціально-економічне явище та яке місце належить йому в складі нематеріальних активів.

Систематизувавши наукові дослідження щодо даної проблематики, можемо виділити три основні підходи до пояснення поняття «гудвілу».

Першим підходом під гудвілом розуміється ділова репутація, тобто комплекс заходів, спрямованих на збільшення прибутку підприємства без відповідного збільшення активних операцій, включаючи використання кращих управлінських здібностей, домінуючу позицію на ринку продукції (робіт, послуг), нові технології тощо.

Другим підходом гудвіл – це нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю, як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій і трактування гудвілу як усієї сукуп-

ності нематеріальних активів, що розраховується вищенаведеним способом.

Третій підхід дає змогу визначити гудвіл як сукупність тих елементів бізнесу (або особистих якостей працівників), що стимулюють клієнтів продовжувати користуватися послугами даного суб'єкта господарювання і приносять йому надприбуток.

Таким чином, підсумовуючи вище викладене, вбачається, що не існує єдиної думки трактування економічного поняття «гудвіл», і тому багато науковців трактує його кожен по своєму, і кожен із них має свою точку зору щодо визначення даного терміну.

Гудвіл у багатьох західних підприємствах є детермінантною серед усіх його активів, при цьому ні керівництво підприємства, ні його бухгалтерія не можуть одностайно його оцінити, бо поняття ділової репутації поки що мало вивчене, оскільки у структурі балансу підприємства частка нематеріальних активів довгий час була малою у порівнянні з часткою основних засобів та інвестицій.

В Україні даному виду активів сьогодні майже не приділяють достатньої і належної уваги, а сама практика показує, що нематеріальні об'єкти оцінюються значно рідше за об'єкти нерухомості, бізнесу та інше, тому лише цим і обумовлений слабкий розвиток методології оцінки нематеріальних активів, до якого має відношення гудвіл.

Незважаючи на короткі терміни існування поняття гудвілу, він є одним із ключових чинників формування ринкової вартості та показників економічної привабливості суб'єкта господарювання, що дозволяє нам запропонувати характеризувати внутрішньо-створений гудвіл, як елемент, що втілює у собі нематеріальні складові, цінність яких для суб'єкта господарювання дуже велика, незважаючи на те, що вони не визнаються активами в бухгалтерському обліку, але можуть бути у нагоді під час захисту своїх немайнових прав у суді.

Крім ділової репутації, є ще один вид нематеріальних активів, які важко оцінити, неможливо навіть поставити на баланс, але який, на нашу думку, безпосередньо впливає на загальну вартість юридичної особи у випадку незалежного оцінювання економіч-

ної привабливості цього суб'єкту господарювання, а це зокрема колектив, тобто його працівники.

Багато експертів вважає, що саме персонал багато в чому визначає успішність будь-якого суб'єкту господарювання, бо оцінюються не лише всілякі активи, у тому числі й нематеріальні, але й діючий персонал, який здатний ефективно працювати й збільшувати прибуток юридичної особи.

Зараз власники компаній починають розуміти, що від підбору персоналу значною мірою залежить ефективність бізнесу і фактично роботодавці поступово починають сприймати ключових співробітників як нематеріальний актив.

Сьогодні, як не парадоксально, знайти менеджера середньої ланки за оплату, яка відповідає його кваліфікації, дуже складно, і тому, щоб не втратити гарно навченого співробітника, роботодавець намагається втримати його, надаючи різні фінансові й соціальні бонуси, бо сам персонал компанії можна розглядати як складову самого гудвілу, тобто ділової репутації, зв'язків та іміджу суб'єкту господарювання.

Також поширення недостовірної інформації щодо професійної діяльності працівників суб'єкта господарювання, завдає шкоди і самій юридичній особі та її діловій репутації, – приклад Рішення Господарського суду м. Києва у справі № 50/564 від 19 жовтня 2009 р. [22].

Можливо також віднести нематеріальні активи, загалом відділені від суб'єкта господарювання, а це – фірмові знаки, торгові марки, авторські права, патенти, ліцензії тощо.

Будь-який актив цієї групи може бути оцінений окремо, але торгові марки та інший інтелектуальний капітал суб'єкта господарювання, не віддільний від нього, тому неправдива інформація, поширена щодо підприємства, має опосередкований вплив на його активи, зокрема, шляхом зниження їхньої фактичної вартості.

У разі відсутності у суб'єкта господарювання бухгалтерського обліку тобто визначення самого гудвілу, як нематеріального активу, такий суб'єкт господарювання не позбавлений права доводити розмір грошо-

вого еквіваленту приниження ділової репутації іншими засобами, зокрема відповідно до ст. 41 ГПК України [5], призначити відповідну судову експертизу.

Також слід наголосити, що окремі господарські суди позиціонують роль гудвілу у визначенні розміру шкоди, завданої діловій репутації юридичної особи, як основного критерію його визначення (Рішення Господарського суду м. Києва у господарських справах: № 54/137 від 04.03.2009 року [23]; № 20/81 від 09.06. 2009 року [24]; № 50/564 від 19.10.2009 року [22] та № 20/297 від 26.10.2010 року [25]).

Також ми вважаємо, що, крім гудвілу, розмір шкоди, завданої діловій репутації, можна намагатися доводити довідками економічного, аналітичного, маркетингового відділу, бухгалтерії юридичної особи про зменшення вартості нематеріальних активів; свідоцтвом про зменшення вартості котирування акцій юридичної особи; проведенням експертної оцінки вартості нематеріальних активів; результатами проведення перевірок контрольними органами тощо.

Будь-який з цих засобів має бути спрямований на доведення факту зменшення нематеріальних активів юридичної особи, і саме розмір їх зменшення внаслідок завдання шкоди діловій репутації суб'єкту господарювання і буде головним критерієм для обґрунтування розміру немайнової шкоди.

Крім того, варто також звернути увагу на те, що в пункті № 41 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» № 01-8/211 від 07.04.2008 року [10] зазначено, що відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України [2] збитками, зокрема, є – втрати особи в майбутньому для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (втрачена вигода).

Слід наголосити також на тому, що моральну шкоду дуже складно відшкодувати в повному обсязі, оскільки у вітчизняному законодавстві майже відсутні точні критерії

майнового вираження втрат немайнового характеру, отже, будь-який її розмір може мати суто умовний вираз, але, як зазначається у ч. 3 ст. 23 ЦК України [2] та вищенаведеної Постанові Пленуму Верховного Суду України [10], розмір відшкодування має залежати від характеру правопорушення, обсягу завданих страждань, характеру немайнових втрат, а також інших обставин, зокрема, враховуються ступень зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану.

Висновки

Зрозуміло, що суд за позовами суб'єктів господарювання з вимогами немайнового характеру повинен виходити із засад розумності, виваженості та справедливості. Але наведені вище критерії є досить абстрактними та зовсім не допомагають суду обґрунтувати, хоча б для самого себе, розмір цієї немайнової компенсації, який зазначається потім у відповідних рішеннях, тому позивачам вкрай необхідно готувати заздалегідь доказову базу, зокрема якою є бухгалтерський облік по визначенню самого гудвілу.

Проаналізувавши судову практику, щодо такої категорії справ, вбачається за необхідне звернути серйозну увагу суб'єктів господарювання на той факт, що найбільше ускладнень викликають питання з процесуальної підготовки належної доказової бази під час звернення до суду з позовами немайнового характеру про розмір грошового відшкодування нематеріальної шкоди.

Вважаємо, що для отримання справедливого та об'єктивного рішення по таким категоріях справ, позивачу (суб'єкту господарювання) за необхідно вжити першочергових процесуальних заходів, зокрема зібрати усі необхідні докази та отримати висновок фахівця (судового експерта який має відповідну освіту, кваліфікацію і акредитацію) щодо імовірного настання самого факту немайнової моральної шкоди з визначенням її грошового еквіваленту, а лише потім звертатися з позовною вимогою немайнового характеру до суду.

Література

1. Конституція України ВВР України. 1996, № 30, ст. 141, зі змінами останніми-№ 1-рп\2016 від 15.03.2016 року. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. №435-IV // ВВРУ від 03.10.2003р., № 40-44, ст. 356. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 23.06.2005р. №2709-IV//ВВРУ 2004,№40-41,42,ст 492. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Господарський кодекс України від 04.02.2005р. №2424-IV //ВВРУ 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 30.06.1993р. №3345//ВВРУ 1992,№6.ст.56. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 08.09.2005р. №2875-IV//ВВРУ 2005.№35-36,№37. ст.446. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Податковий кодекс України від 23.12.2010р. №2856-VI//ВВРУ 2011 №13-14,№15-16,№17, ст112. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Правові позиції Верховного Суду України Постанова Пленуму від 27 лютого 2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» № 01-8/211 від 07.04.2008 року. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з

АНОТАЦІЯ

Анализируются подходы по определению понятия гудвилл, рассматриваются варианты его оценки, способы судебной защиты, анализируется судебная практика по защите нематериальных активов субъектов хозяйственной деятельности.

Ключові слова: цивільно-правова природа відповідальності за немайнову (моральну) шкоду, наслідки неправомірних дій пов'язаних з несанкціонованим використанням майнових та немайнових активів суб'єктів господарювання, немайнова (моральна) шкода та юридичні підстави для відповідальності, вина, суди, гудвіл.

SUMMARY

Examines approaches to the definition of "goodwill" are considered variants of its evaluation methods of judicial protection, analyses the jurisprudence on the protection of intangible assets of business entities.

5/95 від 29.02.1996 року. // Електронний ресурс <http://zakon.rada.gov.ua>.

12. Вищий господарський суд України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» № 01-8/184 від 28.03.2007 року. Електронний ресурс <http://zakon.rada.gov.ua>.

13. Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» № 960-ХІІ від 16 квітня 1991 р. // ВВРУ 1991, № 29, ст. 377. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.

14. Закон України «Про інформацію» № 2658- ХІІ від 02 жовтня 1992, № 48, ст. 651. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.

15. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3793- ХІІ від 23 грудня 1993, № 13, ст. 64. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.

16. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» № 335\94-ВР, від 28

грудня 1994, № 4, ст. 29. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.

17. Закон України «Про рекламу» № 271/96-ВР від 03 липня 1996, № 39,- ст. 182. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.

18. Закон України «Про телекомунікації» ВВР України від 2004 р., № 12, ст. 15. Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua>.

19. Хортюк О.В. Співвідношення понять «ділова репутація», «гудвіл», «імідж», «престиж», «реноме» // Часопис Київського університету права, 2010(4). – С. 211–214. Електронний ресурс: <http://www.economy.nauka.com.ua>

20. Даулинг Г. Репутация фирмы. Создание, управление и оценка эффективности / Г. Даулинг. – М.: Инфра-М, 2008. – 368 с. Електронний ресурс: www.livelib.ru

21. Наказ міністерства фінансів України № 163 від 07.07.1999 року, що затверджений МЮУ 23.07.1999 року за № 499\3792. <http://zakon.rada.gov.ua>.

22. Рішення господарського суду м. Києва у справі № 50/564 від 19 жовтня 2009 р. Електронний ресурс <http://ki.arbitr.gov.ua>.

23. Рішення господарського суду м. Києва у справі № 54/137 від 04.03.2009 року. Електронний ресурс <http://ki.arbitr.gov.ua>.

24. Рішення господарського суду м. Києва у справі № 20/81 від 09.06. 2009 року. Електронний ресурс <http://ki.arbitr.gov.ua>.

25. Рішення господарського суду м. Києва у справі № 20/297 від 26.10.2010 року. Електронний ресурс <http://ki.arbitr.gov.ua>.

ЗАХИСТ ВОЛОДІННЯ: ОГЛЯД ОСНОВНИХ КОНЦЕПЦІЙ

БАУЛА Марина Валеріївна - юридичний інститут Київського міжнародного університету

УДК 347.251

В статті досліджено інститут володіння та володільницької (посесорної) захисту як самостійний інститут громадянського права, визначено одну з основних теоретичних проблем даного інституту та проаналізовано еволюцію основних підходів до розуміння основи захисту володіння від римського права до сучасних поглядів.

Постановка проблеми

Захист володіння є однією з найскладніших проблем цивілістики, спроби вирішення якої сягають і тривають з часів римського права. Будучи захистом фактичного становища, а не права, посесійний захист принципово відрізняється від петиторного – вимагає доведення лише факту володіння та його порушення, не передбачаючи дослідження доказів про право. Посесійний процес має оперативний, спрощений та провізорний характер. Рішення у посесійному процесі не позбавляє сторону, що програла процес, можливості звернутися до суду з петиторним позовом про захист свого права.

Обставина, що захист володіння передбачає лише вирішення спору про факт і що такий захист може отримати будь-який фактичний володілець – як законний, так і незаконний (добросовісний чи недобросовісний), потребує раціонального обґрунтування. Вчені протягом декількох століть намагалися пояснити, що ж насправді захищається у посесійному процесі – простий факт чи щось більше. Однак єдиного підходу до

розуміння підстав володільницького захисту так і не було сформульовано: «Кожне запропоноване рішення супроводжується обґрунтованим запереченням, а єдина логіка володільницького захисту не вибудовується» [3, с. 6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідження інституту володіння та володільницького (посесійного) захисту найбільш активно проводилося протягом ХІХ-ХХ ст., зокрема, такими відомими німецькими вченими як Б. Віндшейд, Г. Дернбург, Ф. Ендеманн, Р. Зом, Р. Ієринг, Г. Ф. Пухта, К. Ф. Савіньї та іншими. Також великий внесок зробили російські та українські вчені Є. В. Васьковський, А. В. Венедиктов, Д. В. Дождєв, О. В. Коновалов, Д. Г. Мейєр, С. О. Погрібний, Й. О. Покровський, К. І. Скловський, В. М. Хвостов, Г. Ф. Шершеневич та ін. Однак у цивільному праві України питання володіння та його захисту загалом залишаються малодослідженими.

Мета дослідження

Мета статті полягає в з'ясуванні підстав володільницького (посесійного) захисту та розкритті змісту основних теорій захисту володіння.

Виклад основного матеріалу

З часів римського права інститут володільницького (посесійного) захисту є одним з найважливіших у цивільному праві. Сут-

ність володільницького захисту, як зазначає К. І. Скловський, полягає в тому, що «ані позивач, ані відповідач не можуть посилатися на свій титул, право власності або інше право, яке дає володіння, і так само не можуть вказувати на відсутність такого титулу в іншої особи. Таким чином, захищається фактична приналежність речі» [8, с. 573]. При цьому захист надається будь-якому фактичному володільцеві, у тому числі й недобросовісному.

Та обставина, що посесійний захист може отримати й недобросовісний володільець, на перший погляд, суперечить сутності права. Чому власник буде вимушений повернути річ володільцеві, якщо він самовільно відібрав її, та звертатися для її повернення до суду з петиторною вимогою [9, с. 274]? Чому саме володіння отримало захист у спрощеному порядку, за якого володільець звільнений від обов'язку доведення правового титулу на спірну річ, й для відновлення порушеного володіння йому достатньо надати безспірне підтвердження одного лише факту самоуправного порушення з боку іншої особи [5, с. 67-68]?

Володільницький (посесійний) захист виник у римському праві й мав у ньому публічно-правовий характер, на відміну від сучасних законодавств, де він визнається інститутом приватного права. Тому підстави захисту володіння в римському праві відрізняються від сучасних теорій. Про публічно-правову природу захисту володіння в римському праві свідчить той факт, що такий захист здійснювали римські претори, які керувалися загальною ідеєю охорони цивільного миру та правопорядку. Хоча поступово вони відійшли від мети забезпечення виключно поліцейського спокою до охорони миру в більш широкому розумінні – заборони приватного самоуправства як такого [6, с. 150].

Володільницький (посесійний) захист претори здійснювали за допомогою інтердиктів – приписів, наказів про усунення конкретних порушень правопорядку, загальне призначення яких полягало в необхідності втручання публічної влади в приватну сферу з метою припинення самоуправства [5, с. 68.]. Тому римське обґрунтування захисту володіння

засноване на публічному інтересі, який полягає в захисті суспільного правопорядку та цивільного миру.

Публічно-правова природа захисту володіння була сприйнята та розвинута багатьма вченими. Так, Б. Віншейд зазначав, що самозахист суперечить сутності державного правопорядку, «піддає слабкого дії омани і злої волі сильнішого» [1, ст. 312]. Іншими словами, вчений вважав, що володіння повинно захищатися виключно державою, а не в порядку самозахисту.

На думку Г. Дернбурга, «володіння – це наявний порядок суспільних відносин, наявний розподіл благ, які містяться в речах. Володіння безпосередньо надає індивіду знаряддя праці, засіб для задоволення його потреб. Самоуправне порушення цих відносин може призвести до невинного безладу. Недоторканність нашого майнового положення (наявного володіння) тому є однією з умов організованого співжиття. Вона не менш необхідна для існування цивільного суспільства, ніж захист прав» [2, с. 7]. Таким чином, - Г. Дернбург вказує на економічний аспект володільницького захисту, який полягає в забезпеченні суспільного правопорядку та цивільного обігу.

А. Тібо, розглядаючи володіння як фактичне становище, вважав, що якщо не існує правових підстав фактичного володіння, то таке володіння стає юридично значимим і підлягає захисту до тих пір, поки хтось інший не доведе більш сильну правову підставу на дану річ [4, с. 18]. Ф. Ендеманн, також стверджуючи публічний характер володільницького захисту, розробив «теорію суспільного миру», згідно з якою «на забезпеченні володільницьких відносин засновується порядок людського співжиття. Охороняти мир дому і через нього мир народу – завжди складало одне із вищих завдань людського співіснування». Тому «охорону отримує все, що гарантує суспільний спокій, і насамперед фактично порядок відношення осіб до речей, так як він складає неодмінне припущення будь-якого упорядкованого людського співіснування» [6, с. 147]. Теорія «суспільного миру» була покладена в основу захисту володіння, передбаченого Німецьким ци-

вільним уложенням (1896 р.) та Швейцарським цивільним кодексом (1907 р.).

О. В. Коновалов правильно зазначає, що збереження володільницького захисту в умовах ускладнення економічного обігу вимагало пошуку додаткового обґрунтування цього правового явища, і особливо з урахуванням того, що в науці цивільного права володіння визначали виключно як фактичне становище, й тому надання правового захисту простому факту вимагало значно більш глибокого теоретичного осмислення [5, с. 68].

З огляду на це, виникли нові підходи до розуміння володільницького захисту, які лежать в основі духовних інтересів людської особистості. Передумовами такого розуміння стала філософія І. Бентама та Г. В. Гегеля. Філософи визнавали тісний взаємозв'язок права власності і людської особистості, визнавали право власності як продовження особистості, його духовної сутності, що дозволило цивілістам говорити про порушення прав особистості у випадку позбавлення володіння, таким чином пояснюючи захист володіння інтересами особистості [5, с. 69-70].

Німецький вчений Ф. К. Савіньї перший обґрунтував володільницький захист інтересами особистості, розробивши «деліктну теорію». Відповідно до неї порушення володіння не є правопорушенням (так як володіння не є правом). Однак, оскільки порушення фактичного панування над річчю, як правило, супроводжується насильством, а насильство завжди протизаконне, відповідно і порушення володіння слід визнавати протизаконним. Мова не йде про порушення якогось самостійного права особистості, але при цьому відбуваються «невигідні зміни», які полягають в насильстві над особистістю володільця. Для того, щоб виправити такі негативні наслідки для володільця, необхідно, щоб держава надала можливість відновлення або охорони фактичного стану, тобто можливість захисту володіння [4, с. 6-7].

Згодом була розроблена теорія, в основу якої також покладений інтерес особистості, але безпосередньою підставою захисту визначалася воля особи по відношенню до речі. Ця «вольова теорія» була сформована Е. Гансом, який надавав визначальне зна-

чення суб'єктивному моменту володіння – волі володільця. Володіння річчю, в якості прояву волі, може узгоджуватися з так званою «загальною волею», тобто об'єктивною суспільною волею, яка виражена у вигляді закону. Таке володіння, на думку вченого, слід визнавати власністю. Однак володіння може спиратися виключно на «приватну волю», тобто волю самого володільця. Таке володіння слід визнавати фактичним володінням. Підставу захисту володіння Е. Ганс вбачав у волі володільця. При цьому відсутність «загальної волі» і наявність приватної не свідчить про те, що воля фактичного володільця не повинна отримати захист з боку держави. Е. Ганс зазначав, що «приватна воля» є так само значимою, як і загальна, і тому повинна захищатися, крім випадків, коли ця воля явно суперечить загальній (суспільній) волі [4, с. 24].

Подібне розуміння підстав володільницького захисту висловлював й К. Г. Брунс, який також вбачав в захисті володіння захист волі володільця: «Ця воля, хоча й не знаходиться в узгодженості з правом, але підлягає захисту як така. Вже реалізована воля панувати над річчю має перевагу над волею, яка лише прагне до реалізації ... так як її реалізація можлива лише через витіснення уже реалізованої волі, а в цьому міститься пригнічення цієї волі, і разом з тим самої особи і її свободи». Однак В. М. Хвостов зазначає, що невіршенням залишається одне питання: «У спорі про володіння особа стоїть проти особи і воля проти волі, і, відповідно, чому перевага надається тій волі, яка втілилась уже в володіння, перед тою, яка ще прагне втілитися в володінні» [9, с. 275]? Тому вольові теорії Е. Ганса та К. Г. Брунса вважаються найменш обґрунтованими серед усіх інших.

Г. Ф. Пухта (один із послідовників Ф. К. Савіньї) також бачив підставу захисту володіння у волі володільця, однак при цьому він вказував, що ця воля виступає предметом права володіння. Таким чином, захисту підлягає саме воля володільця, у володінні виражена вимога володільця визнати його волю, яка «має своїм предметом саму себе», в результаті чого володіння визначається як «право на власну особистість» [7].

Відомий німецький вчений Р. Ієринг перший критично проаналізував всі існуючі теорії та сформував своє бачення, розробивши нову теорію володільницького захисту. Він поділив всі теорії володіння на дві групи – безумовні (абсолютні) та відносні (релятивні), критерієм такого поділу були визначені підстави захисту володіння.

Відносні теорії знаходять підставу володільницького захисту не в ньому самому, а інших явищах, які існують поза володінням. Відповідно до цих теорій, володіння захищається не «заради себе», а заради чогось іншого. До відносних теорій можна віднести «деліктну теорію» Ф. К. Савіньї, теорії Б. Віншейда, Г. Дернбурга, А. Тибо та ін. Абсолютні теорії, навпаки, пояснювали захист із нього самого – володіння захищається заради «самого себе», має самостійне юридичне значення, і такий захист не може обґрунтуватися іншими явищами. До абсолютних теорій належать вольові теорії - Е. Ганса і Г. Ф. Пухти, теорія Сталя та інші [4, с. 4-6].

Р. Ієринг пов'язував захист володіння з захистом права власності, тому його теорію можна віднести до відносних. Відповідно до теорії Ієринга володіння, як «реальність власності», виступає необхідним доповненням до захисту права власності, полегшенням доказування, яке призначене для власника, але за необхідності такий захист може бути використаний й неволодіючим невластником. Відповідно, захист права власності вимагає захисту володіння, тому що правопорядок є немислимим без володільницького захисту, так як інакше при кожному порушенні володіння власника, останній змушений би був надавати доказ свого права на річ (*probatio diabolica*), і не міг посилатися лише на факт володіння, однак не завжди власник зможе довести своє право, що може поставити його в беззахисне положення [4, с. 38-40].

Володільницький захист призначений полегшити доведення власником свого відношення до речі. Таке полегшення виражається тому, що власник не повинен доводити свій титул, йому необхідно довести лише «реальність права власності» – володіння. При цьому, до доведення протилежного, буде діяти презумпція права власності,

тобто володілець буде вважатися власником речі. Іншими словами, володіння захищається не заради самого себе, а заради власності, є «укріпленням власності». Ієринг зазначав, що «власник захищається від перших атак, направлених на його право. На цьому пункті відбувається не невпевнений бій щодо власності, а проста сутичка, в якій нема необхідності застосовувати тяжку зброю, а достатньо легкої» [4, с. 44].

Виходячи із того, що володіння захищається заради права власності самого власника, виникає питання щодо захисту володільців, які не мають титулу на річ. Як пояснити захист володіння невластника, якщо такий захист створений саме для полегшення захисту права власником? На перший погляд, теорія Ієринга не може відповісти на це питання, тому що коли отримує захист незаконний володілець, його теорія начебто руйнується. Проте Ієринг досить чітко пояснює, що володіння невластника, наприклад крадія чи іншого недобросовісного володільця, також підлягає захисту. Автор вважає, що будь-які «людські установлення» поряд з вигодами, заради яких вони були створені, несуть також і невігоди, з якими необхідно миритися. Так, недобросовісні володільці можуть так само захищати своє володіння як і власники або титульні володільці. Дана обставина є необхідним злом (виключенням з правила), з яким доводиться миритися заради того, щоб власники і титульні володільці отримали полегшений захист свого права [4, с. 44-50].

Таким чином, на думку Р. Ієринга, володіння захищається не задля самого себе, а заради права власності. Володіння є форпостом власності (*Vorkwerkdes Eigentums*). Захист володіння є лише спрощеним способом захисту права власності, забезпечений тим власником, які завдяки своєму володінню мають презумпцію права власності. В будь-якому випадку перемога невластника над власником у спорі про володіння є лише тимчасовою, тому що справжній власник, переможений у даному спорі, може негайно пред'явити петиторний позов та, надавши докази свого *jus possidendi*, витребувати володіння річчю [9, с. 275-276].

Позиція Р. Ієринга отримала широке коло прихильників (С. А. Муромцев, Ю. С. Гамбаров, Г. Ф. Шершеневич та ін.), однак так само вона й зазнала критики. Й. О. Покровський вказав на слабкі сторони вчення Ієринга. На його думку, проблематичність теорії Ієринга виявляється в наступному – якщо володільницький захист створений в інтересах кращої охорони права власності, тоді не зрозуміло, чому цей захист може бути направлений навіть проти самого власника, чому проти позову про відновлення порушеного володіння не допускається найменше заперечення про те, що відповідач (порушник володіння позивача) є власником і що він своїми діями повернув свою річ собі [6, с. 146].

Власна позиція Й. О. Покровського щодо пояснення володільницького (посесійного) захисту має два аспекти. По-перше, вчений погоджується з публічно-правовим обґрунтуванням захисту володіння запропонованим Ф. Ендеманном. Відповідно до нього, володіння визнається фактичним порядком відносин осіб до речей, які гарантують суспільний спокій. Володіння захищається в силу того, що забезпечує суспільний правопорядок. Разом з тим Й. О. Покровський вважав, що цей аспект розкриває лише «поліцейську сторону» володільницького захисту. Незалежно від того, що публічно-правове обґрунтування захисту володіння виникло першим – ще в преторських інтердиктах, усе ж «основоположний принцип» цього захисту лежить значно глибше – в особистості володільця [6, с.147-148].

Й. О. Покровський розглядає цей аспект володільницького захисту виходячи із ідеї, покладеної в основу кримінального права. Зміст такої ідеї зводиться до того, що тільки держава може застосовувати міру кримінального покарання, і ніяк не окрема особа. В давні часи (в тому числі у Стародавньому Римі) злочинець при вчиненні особливо тяжких злочинів, був позбавлений правової охорони з боку держави, що давало можливість самоуправства з боку громадян. У наш час, у час права більш культурного, таке недопустиме. Злочинець продовжує зберігати свою людську особистість; навіть позбавлений прав, він залишається в очах закону

людиною. Держава, беручи на себе каральні функції, продовжує охороняти людину від приватних посягань, таким чином, говорячи іншим особам, що «ця людина злочинець, але з цього проводу з ним буду розбиратися я; я його покараю, для вас же він як і раніше залишається такою ж людиною, як і всі, такою ж живою людською особистістю, яка повинна бути святою та недоторканою – для вас найвищим законом повинна бути повага людини до людини» [6, с.148].

На думку Й. О. Покровського, така ідея виходить за межі кримінального права і поширюється повсюди, де взагалі згадується людська особистість, і скрізь ставить вимогу поваги до неї. Відображенням цієї ідеї в цивільному праві є інститут володільницького захисту.

Тому, якщо для Ієринга захист незаконних володільців є лише необхідним злом, з яким потрібно миритися, то, на думку Й. О. Покровського, такий захист є «кульмінаційним пунктом основної ідеї». В інституті захисту володіння «мова йде не про власність і взагалі не про те чи інше майнове право, а про начало значно більш високе й ідеальне – про насадження поваги до людської особистості як такої» [6, с. 149]. Ці міркування Й. О. Покровського підтримують багато сучасних учених (Д. В. Дождев, К. І. Скловський та інші), вони стали вершиною в обґрунтуванні володільницького захисту.

Висновки

У результаті розгляду основних підходів до вирішення питання обґрунтування володільницького (посесійного) захисту можна зробити висновок, що цивілістикою не сформоване єдине бачення. Існують різні теорії: теорії, які мають публічно-правову природу, теорії, в основу яких покладено інтерес людської особистості, теорії, які пояснюють захист володіння через захист права власності.

На наш погляд, найбільш обґрунтованою є позиція Й. О. Покровського, який вважав, що підставу захисту володіння потрібно розглядати через два аспекти, які за своєю правовою природою не суперечать один одному: 1) захист суспільного правопорядку (публічно-правовий інтерес), та-

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено інститут володіння та володільницького (посесійного) захисту як самостійний інститут цивільного права, визначено одну із головних теоретичних проблем даного інституту та проаналізовано еволюцію основних підходів до розуміння підстав захисту володіння від римського права до сучасних поглядів.

Ключові слова: володіння, право власності, володільницький (посесійний) захист, петиторний захист, преторські інтердикти, фактичний володільець, захист суспільного правопорядку, воля особи, ідея поваги до людської особистості.

2) забезпечення поваги до людської особистості (приватний інтерес). Захист будь-якого володіння є кульмінаційним пунктом ідеї особистості – ця теза є головною для розуміння правової природи володільницького захисту.

Література

1. Виндшейд Б. Учебник пандектного права / Б. Виндшейд. – Т. 1: Общая часть. – Пер. с нем., под ред. С. В. Пахмана. – СПб., 1874. – 358 с.
2. Дернбург Г. Пандекты / Г. Дернбург. – Том 1, ч. 2: Вещное право. – СПб.: Гос. типогр., 1905. – 396 с.
3. Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права / Д. В. Дождев // Вест-

SUMMARY

In the article researched the institute of possession and possessory protection as a separate institute of the civil law, defined one of the main theoretical problems of this institute and analyzed the evolution of the main approaches to understanding of the bases of possession's protection from roman law to modern views.

ник гражданского права. – 2009. – № 4. – С. 5-42.

4. Иеринг Р. Об основании защиты владения / Р. Иеринг. – М.: Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1883. – 183 с.

5. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве / А. В. Коновалов. – Изд. 2-е, доп. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. – 337с.

6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Петроград: «Право», 1917. – 234 с.

7. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Т. I / [Электронный ресурс] / Г. Ф. Пухта. – М.: изд. Ф. Н. Плевако, 1874. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/6702043/>.

8. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – 5-е изд., перераб. – М.: Статут, 2010. – 912 с.

9. Хвостов В. М. Система римского права: учебник / В. М. Хвостов. – М.: «Спартак», 1996. – 522 с.

ОКРЕМІ ЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КЛІНІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

БОНДАРЕНКО Богдан Олегович - юридичний факультет Київського національного університету ім. Т. Шевченка

УДК 342.951:351.82

В данной статье исследуются отдельные этические проблемы, которые возникают на этапе клинических исследований лекарственных средств и предлагаются пути их преодоления.

Ключевые слова: *этические проблемы, лекарственные средства, клинические исследования.*

Постановка проблеми

Окремим етико-правовим проблемам створення лікарських засобів у своїх наукових працях приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як: К.Э. Волковинский, Р.Ю. Гревцова, А.І. Карпенко, В.І. Мальцев, І.Я.Сенюта, С.Г. Стеценко, Т.В. Талаєва та інші.

Вступ

Створення лікарських засобів належної якості та з дотриманням усіх законодавчих вимог забезпечує можливість отримання ліків для населення та є необхідним задля забезпечення конституційного права на охорону здоров'я. В процесі створення лікарських засобів, особливо під час проведення клінічних досліджень, є високий ризик порушення прав фізичних осіб (вивчається дія ще не зареєстрованих лікарських засобів), і саме тому необхідним є дослідження етико-правових проблем, які виникають при створенні лікарських засобів.

Етико-правовим проблемам створення лікарських засобів, особливо в контексті клінічних досліджень, приділялася велика увага вітчизняними науковцями, неодноразовими були випадки проведення профільних наукових заходів як серед медиків так і серед юристів. Але зважаючи на існування проблем у виокремленому розрізі, вважаємо за необхідним та доцільним проведення даної наукової розвідки.

Метою цієї роботи є визначення етико-правових проблем, які виникають при клінічних дослідженнях лікарських засобів та запропонування шляхів їх подолання.

Відповідно до ст. 28 Конституції України [1], кожен має право на повагу до його гідності. Частина друга утверджує, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам. Вказане положення відображено і в ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим досліддам) [5]. Аналогічне положення містилося і в ч. 3 ст. 281 ЦК України [8], до внесення змін Законом № 3323-VI від 12.05.2011. У чинній редакції вказане положення виглядає наступним чином: медичні, наукові та інші дослідди можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою. Клінічні випробування лікарських засобів проводяться відповідно до закону. Враховуючи відсутність детальної регламентації проведення клінічних досліджень на рівні Закону України «Про лікарські засоби» [10], а їх регулюван-

ня Порядком, затвердженим Наказом МОЗ № 690 від 23 вересня 2009 року [12], який є підзаконним нормативно-правовим актом, можна стверджувати, про порушення ч. 3 ст. 281 ЦК України [8]. Також у цьому контексті варто згадати про ст. 92 (виключно законами України визначаються: 1) права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина), - 8 (норми Конституції України є нормами прямої дії) Конституції України [1]. Відповідно, детальне регулювання прав людини на рівні Порядку № 690, що, у свою чергу, розширює положення ст. 28 Конституції України, має бути регламентовано на рівні Закону України [10].

Виклад основного матеріалу

Виходячи з положень ст. 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я, до проведення медико-біологічних експериментів на людях встановлені наступні вимоги:

- наявність суспільно корисної мети за умови їх наукової обґрунтованості;
- перевага можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя;
- гласності застосування експерименту;
- повної інформованості і вільної згоди повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог його застосування;
- збереження в необхідних випадках лікарської таємниці [9].

Дотримання таких вимог є необхідним для уникнення етико-правових проблем при проведенні медико-біологічних експериментів. На жаль, законодавство не містить розмежувань понять «медичного дослідження», «медико-біологічного експерименту» та іншої суміжної термінології, що міститься у профільному законодавстві, що ускладнює як і тлумачення цих положень так і подальше правозастосування. Зокрема, відомі прецеденти із спробою маніпулювання даною проблемою в судовій практиці [15, 200 с.]. Але вимоги, що містяться у вищенаведених статтях, застосовуються і до клінічних досліджень.

Враховуючи специфіку стабільності створення лікарських засобів, етико-правові проблеми при створенні лікарських засобів виникають на етапах доклінічних вивчень та клінічних досліджень, оскільки при фармацевтичній розробці лікарської формули такі проблеми не виникають (через причину відсутності досліджуваних). При проведенні клінічних досліджень етико-правові проблеми можна розподілити на три групи: етико-правові проблеми до початку проведення клінічних досліджень, етико-правові проблеми, які виникають у ході проведення клінічних досліджень та етико-правові проблеми оцінки результатів клінічних досліджень. Безумовно, така класифікація є умовною, оскільки деякі етико-правові проблеми можуть виникати як до, так і під час проведення клінічних досліджень. Але незважаючи на неабсолютний характер такої класифікації, вважаємо її корисною для цілей даної роботи.

Основною проблемою в етико-правовому контексті проведення клінічних досліджень є діяльність самих Комісій з питань етики при лікувально-профілактичних закладах, у яких проводять клінічні випробування. Відповідно до п. 2.1. Типового положення про комісії з питань етики при лікувально-профілактичних закладах, у яких проводять клінічні випробування, затвердженого Наказом МОЗ № 690 від 23 вересня 2009 року [12], основними обов'язками Комісій з питань етики є: захист прав, безпеки та благополуччя пацієнтів (здорових добровольців), залучених до клінічних випробувань лікарських засобів; захист прав та інтересів відповідальних дослідників/дослідниць; забезпечення дотримання етичних та морально-правових принципів проведення клінічних випробувань у лікувально-профілактичному закладі. З аналізу вищезазначеного положення та Порядку № 690 в цілому, можна стверджувати, що такий орган є системоутворюючим у питаннях захисту та охорони прав досліджуваних, тобто має бути незалежним у своїй діяльності, у першу чергу, від таких зацікавлених осіб, як спонсор, лікувально-профілактичний заклад та трохи менше дослідник (співдослідник). Але згідно з п. 3.2. Типового положення

про комісії з питань етики при лікувально-профілактичних закладах, у яких проводять клінічні випробування, затвердженого Наказом МОЗ № 690 від 23 вересня 2009 року [12], персональний склад Комісії з питань етики формує та затверджує керівник лікувально-профілактичного закладу. Фактично існує вертикальний зв'язок між складом такої Комісії та керівником ЛПЗ, який є зацікавленою особою в процесі проведення клінічного дослідження. У цьому контексті, нагадаємо, що відповідно до п. 1.3. вже згаданого Типового положення, комісія з питань етики - незалежний орган, що діє при лікувально-профілактичному закладі, у якому проводяться клінічні випробування, до якого входять медичні/наукові спеціалісти, особи інших спеціальностей, представники громадськості, які здійснюють нагляд за дотриманням прав, безпеки, благополуччя досліджуваних пацієнтів (здорових добровольців), етичних та морально-правових аспектів проведення клінічного випробування. Отже, можна зробити однозначний висновок, що існуюча система формування комісій з етики ставить під сумнів захист прав досліджуваних та належну реалізацію поставлених для комісій завдань.

К. Волковинським звертається увага і на типові помилки в діяльності локальних етичних комісій, виявлені при аудиті міжнародних багатоцентрових клінічних досліджень. Ними, зокрема, є:

- використання у діяльності локальних етичних комісій виключно Типового положення, без розробки власного;
- відсутність або неповнота регламентних процедур діяльності етичної комісії;
- у листі щодо надання дозволу на проведення клінічних досліджень часто незрозумілим є: чи це результат рішення комісії чи таке право було делеговано керівнику [13, с. 13-14].

Наявність таких проблем постійного характеру свідчить про відсутність необхідності їх вирішення в ході діяльності комісій, що нашою думкою формального характеру їх діяльності.

На етапі до початку проведення клінічних досліджень має бути з'ясована більшість

етичних питань, які можуть виникнути при проведенні клінічних досліджень. Відповідно до п. 3.5. Порядку № 690, усі клінічні випробування розпочинаються після прийняття рішення ЦОВВ, отримання протоколу(ів) комісії(й) з питань етики при ЛПЗ. Етична комісія проводить аналіз потенційних ризиків і користі від пропонованого клінічного дослідження. Оцінюються ті ризики, які можуть виникнути в результаті проведення клінічних досліджень, відмінні від ризиків, на які наражається пацієнт від проведення лікування. Окремо важливо звертати увагу не лише на ризики, які виникають у ході проведення клінічних досліджень, а і на ризики, які виникають у ході проведення суміжної терапевтичної практики. Окремо звертається увага на те, що потенційний ризик може бути відображений у відстрочених наслідках від застосування результатів, отриманих завдяки дослідженням [16, с. 7].

Автори вищезазначеного дослідження звертають увагу на наступні критерії, які мають бути застосовані етичними комісіями для оцінки етичності проведення клінічних досліджень: фізична шкода, психологічна шкода, порушення приватності особистого життя, соціальна та економічна шкода, оцінка очікуваної користі (для досліджуваних та суспільства), оцінка розумності ризиків у співвідношенні з очікуваною користю [16, с. 7]. Загалом, у п. 1.3. Порядку № 690 окреслені окремі вимоги щодо захисту прав досліджуваного.

Будь-яке втручання у сферу фізичного здоров'я людини повинно бути підготовлене, організоване та здійснене так, щоб при цьому не порушувалися права й законні інтереси людей, і саме цим цілям повинна служити правова наука [14]. У цьому контексті цікавим питанням є отримання інформованої згоди від досліджуваного. Зокрема, цьому приділено увагу в п.2 Порядку № 690 та Додатку № 2 до зазначеного Порядку [12]. Основною проблемою закріплення вимог щодо інформованої згоди є складність закріплення яким чином, у якій формі та яку саме інформацію необхідно донести до досліджуваного та як впевнитися, що він її зрозумів. Адже досліджуваний не володіє спеціальними знаннями в такій вузькоспеці-

алізованій сфері, і далеко не факт, що йому доступні для розуміння усі ризики, які несе клінічне дослідження.

Важливість даного питання підкреслена відображенням його в низці міжнародних актів, зокрема: Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» [2], Звід правил про проведення експериментів на людях», Нюрнберг, серпень 1947 року, відомий як Нюрнберзький кодекс [3], Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [4], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [5], Регламент (ЕУ) № 536/2014 Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року [6], Директива 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 листопада 2001 року про Кодекс спільноти відносно лікарських препаратів, призначених для споживання людьми [7].

Відповідно до п. 2.3. Порядку, письмова та усна інформація про клінічне випробування не повинні містити висловлювань, що змушують пацієнта (здорового добровольця), а також його законного представника/близького родича відмовитись від своїх прав, що звільняють дослідника, спонсора клінічного випробування від відповідальності за заподіяну шкоду [12]. Загалом зрозумілою є направленість даних положень, але окремі питання викликає юридична техніка їх формування. Зокрема, відсутнє розуміння обсягу поняття «висловлювання», тобто які дії підпадають під так заборону. По-друге, є питання до можливості відмови особи від власних прав. Інформована згода, за своєю суттю є одностороннім правочином, за яким досліджуваний в односторонньому порядку бере на себе певне коло зобов'язань. На такі правочини розповсюджуються вимоги, передбачені ЦК України, зокрема Розділом IV. Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК України [8], зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Інформована згода стосується особистих немайнових прав особи, оскільки

частина майнових прав регулюється в договірному порядку, оскільки потребує двостороннього волевиявлення. Відповідно до ч. 3 ст. 269 ЦК України, особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою [8]. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Отже, виникає ситуація, що незважаючи на наявність чи відсутність «висловлювань», передбачених п. 2.3. Порядку № 690 [12], наявність відмови досліджуваного від власних особистих немайнових прав, буде тягнути за собою, відповідно до ст. 215 ЦК України, його недійсність (повністю або в цілому).

Загалом, Додаток № 2 до Порядку № 690 встановлює конкретні вимоги до змісту інформованої згоди [12]. Оскільки їх перерахунок займе великий обсяг роботи, звернемо увагу на окрему термінологію, використану в Додатку. В імперативному порядку зазначено, що в інформованій згоді зазначається інформація щодо приблизної кількості досліджуваних, що братимуть участь у клінічному випробуванні. Відверто, важко зрозуміти, яким чином ця інформація допоможе досліджуваному. Також цікавим є використання терміну «незручностей» для досліджуваного. Українське законодавство не містить визначеного поняття «незручностей», та неможливо оцінити, чи входить у його обсяг такі речі як можливі тяжкі хвороби, певний відсоток втрати працездатності, чи мова йде лише про тимчасовий фізичний дискомфорт.

Українське законодавство також передбачає окремий захист для певних категорій осіб, які мають статус досліджуваних у клінічних дослідженнях. Зокрема, ст. 45 Основ, забороняється проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою дослідження [9].

Закон України «Про лікарські засоби», ст. 8 [10] забороняє проведення клінічних випробувань лікарських засобів за участю малолітньої або неповнолітньої особи, яка позбавлена батьківського піклування, усиновленої дитини або дитини-сироти. Також

ця стаття встановлює окремі вимоги щодо захисту прав неповнолітніх, малолітніх, недієдатних та осіб з обмеженою дієдатністю, які в подальшому частково дублюються та значно розширюються в Порядку № 690.

Інформація про залучення до клінічних випробувань малолітніх та неповнолітніх дітей направляється відповідальним дослідником/дослідником до органів опіки та піклування за місцем постійного проживання дитини. П.п. 3.1. та 4.1. Порядку № 690 встановлено умови щодо проведення клінічних досліджень щодо визначених категорій осіб. У разі залучення недієдатних досліджуваних, які неспроможні самостійно дати інформовану згоду, відповідно до специфіки дослідження інформована згода має бути отримана у його законного представника/близького родича. За необхідності в інформованій згоді ставиться підпис свідка [12].

Висновки

Отже, в контексті проведеного дослідження можна зробити наступні висновки. По-перше, необхідним є удосконалення порядку формування Комісій з питань етики (скасування процедури формування складу Комісії з питань етики керівником лікувально-профілактичного закладу, який виступає базою клінічних досліджень). По-друге, важливим є інституційний розвиток Комісій з питань етики для забезпечення їх незалежності (встановлення типових регламентів діяльності Комісій з питань етики, проведення Державним експертним центром тренінгів для членів Комісій з питань етики). По-третє, права людини, стосовно захисту яких найчастіше виникають різнопланові етико-правові проблеми, мають бути закріплені саме на рівні Закону, відповідно до ст. 92 Конституції України.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к / 96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. — № 30. – Ст. 141.
2. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якос-

ті об'єкта дослідження» // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990_005

3. Звід правил про проведення експериментів на людях // Режим доступу: <http://medbib.in.ua/nyurnbergskiy-kodekspervyyi-mejdunarodnyiy.html>

4. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334

5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042

6. Регламент (ЕУ) № 536/2014 Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року // Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.158.01.0001.01.ENG

7. Директива 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 листопада 2001 року про Кодекс спільноти відносно лікарських препаратів, призначених для споживання людьми <http://old.minjust.gov.ua/file/31102>

8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

9. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19 листопада 1992 № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

10. Про лікарські засоби: Закон України від 04 квітня 1996 р. № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

11. Етичний кодекс лікаря, затверджений Всеукраїнським з'їздом лікарських організацій 18 січня 2010 року // Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro_20090324_0.html

12. Наказ МОЗ України №690 від 23 вересня 2009 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09>

АНОТАЦІЯ

У даній статті досліджуються окремі етико-правові проблеми які виникають на етапі клінічних досліджень лікарських засобів та пропонуються шляхи їх подолання.

Ключові слова: етико-правові проблеми, лікарські засоби, клінічні дослідження.

SUMMARY

In this article, we examine the individual ethical and legal problems which arise at the stage of clinical trials of drugs and suggests ways of overcoming them.

Key words: ethical-legal problems, medical products, clinical trials.

13. Волковинский. К.Э. Процедурные аспекты деятельности локальных этических комиссий – типичные замечания при аудите международных многоцентровых клинических исследований // Клинические исследования лекарственных средств в Украине: Материалы работы Третьей научно-практической конференции с международным участием. Киев, 4-5 ноября 2010 г. – К., МО-РИОНА, 2010. – 88 с.

14. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія

// І.Я. Сенюта. – Львів: Астролябія, 2007. – С. 161.

15. Сенюта І.Я. Права людини в сфері охорони здоров'я: практичний посібник: посібник / І. Берн,, Т. Езер, Дж. Коен, Дж. Оверал, І. Сенюта / за наук. Ред. І. Сенюти. – Львів: вид-во ЛОБФ «медицина і право», 2012. – С. 552.

16. Мальцев В.И. Клинические испытания лекарств / под ред. В.И. Мальцева, Т.К. Ефимцевой, Ю.Б. Белоусова, В.Н. Коваленко. – К. Морион, 2002. – С. 352.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

МЕЛІХОВА Юлія Олександрівна - аспірант Академії адвокатури України

УДК: 34.037

У статті розглядаються питання, пов'язані з реформуванням діючої системи адвокатури. Проаналізовано перелік найтипівіших порушень законодавчо встановлених гарантій професійної адвокатської діяльності, а також положення вітчизняного та міжнародного законодавства, що регламентують захист прав адвокатів у процесі надання ними правової допомоги своїм клієнтам. Визначено нагальні та невідкладні завдання Української держави щодо створення єдиної самоврядної правничої професії та підвищення якості правосуддя в цілому через запровадження ефективного забезпечення прав та гарантій адвокатської діяльності.

Мета: Дослідити положення чинного українського та міжнародного законодавства, які регламентують захист прав адвокатів під час здійснення ними своєї професійної діяльності; з'ясувати найпоширеніші порушення гарантій адвокатської діяльності в Україні; проаналізувати шляхи і способи їх подолання.

Завдання: Окреслити правове становище адвоката під час виконання ним своїх професійних обов'язків; розкрити його недоліки та прогалини; аргументувати необхідність реформування інституту адвокатури в Україні; запропонувати розроблення дієвої системи захисту прав і гарантій адвокатської діяльності шляхом комплексного, відкритого, прозорого та якісного відстеження і реагування на порушення професійних прав і гарантій адвокатів.

Ключові слова: гарантії адвокатської діяльності, порушення прав адвокатів, реформування адвокатури

Вступ

Питання реформування існуючої системи адвокатури в Україні є на сьогодні нагальним і невідкладним, так само, як невідкладним є питання реформування судової системи, системи правоохоронних органів. Вирізняти питання адвокатської діяльності, виокремлювати їх із загалу інших питань правової реформи неможливо, так само, як неможливо реформувати адвокатуру без демократизації суспільства. Водночас, неможливо говорити про цінності європейської демократії для України без підвищення ролі та значення адвокатури у суспільстві [6;1].

У 2017 році Міністерство юстиції розпочинає реформу адвокатури. Про це наприкінці 2016 року заявив Міністр юстиції України Павло Петренко, стверджуючи: «Наше завдання на наступний рік – це реформа адвокатів». Очільник Мін'юсту підкреслив, що сьогодні адвокатура в Україні знаходиться у «сплячому режимі». «Ми повинні прийняти ряд законів, що регулюють представництво в судах, починаючи з 2019 року. Часу залишилося не так багато», – додав він. За словами Петренка, вказана реформа буде завершена до 2019 року [3;1].

Тому саме сьогодні адвокати так наполегливо працюють над реформуванням чинного Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та створенням нового закону, який має реалізувати основне завдання адвокатури – правовий захист інтересів фізичних і юридичних осіб у судах, на досудовому слідстві, в органах державної влади та

управління. І першочерговим завданням є визначитися із статусом адвокатури у правовій системі нашої держави.

Виклад основного матеріалу

Сильна професійна адвокатура – це не тільки протизвага державному обвинуваченню для створення балансу, реальної змагальності сторін у кримінальному процесі, це суттєвий важіль у побудові демократичного суспільства, це впевність громадян у захисті від свавілля та корумпованості окремих посадовців, це можливість у межах закону захистити свої права і впевненість у досяжності справедливості.

Сьогодні роль адвоката не може бути перебільшена. Адвокат – це юридичний радник, захисник, джерело правових знань, медіатор у спорі і дуже хотілося б – вірець професіоналізму та професійної етики, адже у цій професії є особливі етичні норми, спеціальні правила, яким адвокат має відповідати і за порушення яких він несе відповідальність.

Тому є актуальним точне, розгорнуте та прозоре законодавче визначення статусу адвоката, гарантування його незалежності у професійній діяльності, можливість практичної реалізації професійних прав [6;1].

Насамперед адвокатура – це конституційний орган, але її завдання в світлі статей 59, 131-2 Конституції не є до кінця прозорими та такими, що беззаперечно відповідають потребам сьогоденного реального життя. Адже стаття 59 Конституції України, згідно із змінами від 02.06.2016 року, передбачає, що «кожен має право на професійну правничу допомогу». Чимало запальних дискусій точиться навколо нововведеного терміну «правнича допомога», незрозуміло чим вона відрізняється від попередньої «правової» і який сенс був у заміні цих двох понять? Якщо ж проаналізувати зміст статті 131-2 Основного Закону, то вона, по суті, проголошує «монополію» адвоката на представництво іншої особи в суді. З одного боку, це має призвести до більшого цінування адвокатського свідоцтва серед правників та пересічних громадян, але, з іншого боку, – у такому викладенні статті не вбачається можливості «самопредставництва чи кор-

поративного представництва» юридичної особи або фізичної особи-підприємця, який може і має право мати у своєму штаті юриста. А тому це питання потребує більш чіткого врегулювання. Також серед недоліків такого положення є те, що ймовірність позбавлення адвоката права на зайняття адвокатською діяльністю може стати засобом для певного тиску або впливу на адвоката. Тому тут доцільно вдосконалити та переглянути підстави для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Також слід належним чином врегулювати питання адвокатського самоврядування, аби воно дійсно забезпечувало незалежність адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності, а також питання щодо підвищення адвокатами їх професійного рівня. [1;1]

Адвокатам необхідно мати можливість вільно й у повній мірі виконувати свої обов'язки з метою встановлення верховенства права, сприяння забезпеченню доступу до правосуддя та правової допомоги, забезпечення дотримання належної процедури в судовому процесі, створення змагальної системи судочинства, а також захисту прав людини.

Професійні права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності в цілому визначені та захищаються українським законодавством (включаючи Конституцію України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») та міжнародним законодавством, що ратифіковане Україною (у першу чергу, Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, Рекомендацією (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів). Такий захист також регламентований актами Організації Об'єднаних Націй, Ради адвокатських і правових товариств Європи (CCBE), Міжнародної асоціації адвокатів тощо. Надані професійні права і гарантії адвокатів є необхідними адвокатам для належного захисту прав їхніх клієнтів.

Можна сказати, що українське законодавство та міжнародна практика взагалі де-

кларують та встановлюють застосовування належної правової процедури, змагальності процесу та рівності сторін, що в сукупності захищає адвокатів у процесі надання ними правової допомоги своїм клієнтам. Це залишається особливо важливим у кримінальних справах, де вся міць держави «обрушується» на звичайних вразливих громадян, яким може загрожувати позбавлення волі, а також потенційне порушення основних прав людини.

Засадничі гарантії адвокатської діяльності підсумовані в Основних положеннях ООН про роль адвоката, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, згідно з якими Уряди країн-учасниць мають забезпечити адвокатам:

а) можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання;

б) можливість вільно пересуватися і консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном;

в) виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм.

Там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені державною владою (пункт 17). Обов'язком компетентних влад є забезпечення адвокату можливості своєчасно знайомитися з інформацією, доступу до документів і матеріалів справи, аби мати можливість надавати ефективну правову допомогу своїм клієнтам. Доступ повинен надаватися вчасно й у найкоротші строки (пункт 21). У пункті ж 22 проголошено, що Уряди повинні визнавати і додержувати конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків.

Ці положення знайшли своє відображення у Кримінальному кодексі України та в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Статті 374, 397, та 398 Кри-

мінального кодексу України встановлюють кримінальну відповідальність за обмеження доступу адвоката до клієнта, втручання в роботу адвоката, погрозу вбивством, насильством або знищення чи пошкодження майна адвоката тощо. Стаття 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняє втручатися в здійснення адвокатської діяльності, вимагати надання відомостей, що є адвокатською таємницею, вилучати документи, які пов'язані з адвокатською діяльністю, проводити обшуки в офісах адвокатів, без наявності чітко визначеного у рішенні суду переліку речей, документів, що планується виявити тощо [2;1].

Основоположний принцип верховенства права встановлює, що не існує прав, без наявності відповідних засобів правового захисту. Відповідно, єдиним способом зменшити кількість порушень професійних прав і гарантій адвокатів та прав людини їхніх клієнтів, а також покласти край безкарності за вчинення таких порушень, – є створення життєздатної та ефективної системи засобів правового захисту прав адвокатів. Така система повинна, по-перше, у прозорий спосіб розглядати питання порушення прав і гарантій адвокатів, карати відповідальних осіб за скоєне правопорушення та, по-друге, перешкоджати і демотивувати від вчинення потенційних правопорушень проти адвокатів у майбутньому.

На жаль, на сьогоднішній день в Україні існують значні розбіжності між законодавством і практикою. У результаті, попри положення Конституції України, Кримінального і Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокати постійно стикаються з численними перешкодами під час надання правової допомоги своїм клієнтам. Ключовими труднощами, з якими стикаються адвокати, є те, що судді не завжди є неупередженими у процесі, а також прокурори, слідчі та інші представники правоохоронних органів мають надто широкі повноваження, часто не дотримуються вимог закону та маніпулюють його вимогами. У результаті професійні права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності систематично й регулярно пору-

шуються, а права людини їхніх клієнтів не поважаються.

Серед типових сучасних порушень прав і гарантій адвокатів в Україні можна виділити сім найпоширеніших. У першу чергу, це ненадання адвокатам доступу до своїх клієнтів. По-друге, порушення права на конфіденційне спілкування клієнта з адвокатом. По-третє, ненадання чи невчасне надання адвокату доступу до інформації, матеріалів справи, що, по суті, є перешкоджанням підготовці захисту. По-четверте, нерідко намагаючись отримати інформацію по справі, де адвокат захищає інтереси клієнта, правоохоронні органи вчиняють проведення неправомірних обшуків в офісах адвокатів і вилучення документів, що становлять адвокатську таємницю, тим самим вчиняючи тиск на адвоката. П'ятим типовим порушенням прав і гарантій адвокатів в Україні є порушення статусу адвокатів у кримінальному провадженні. Шостим – зловживання притягненням до дисциплінарної відповідальності адвокатів та порушенням кримінальних справ проти адвокатів. І сьомим кричущим та, на жаль, звичним правопорушенням є застосування так званих «позасудових» заходів впливу на адвоката, під якими маються на увазі залякування, погрози, словесні образи, знищення майна адвоката, фізичні напади на нього, замаху та навіть фізичне вбивство особи адвоката.

Надважливо розуміти, що кожне порушення професійних прав і гарантій адвоката є водночас порушенням прав людини його клієнта. Аджеколи адвокатам відмовляють у доступі до клієнтів, – клієнтам відмовляють у доступі до захисника. Водночас, коли адвокатам відмовляють у конфіденційності їхнього спілкування з клієнтами, – клієнтам відмовляють у праві спілкуватись конфіденційно зі своїм адвокатом. А коли адвокатам не дають можливості готувати правову захисну позицію, піддають незаконним обшукам, залякуванню або вживають до них «позасудові» засоби впливу, – то клієнтам відмовляють у праві на захист та позбавляють права на справедливий суд.

Очевидно, що не може йтися про жодне дотримання процесуальних норм та забезпечення права на захист, якщо адвокати

не можуть належним чином виконувати свої обов'язки або ж бояться за безпеку власного життя і здоров'я або несправедливого позбавлення права на адвокатську діяльність.

Як наслідок, одним із головних запитів, що лунають від адвокатів по всій країні сьогодні, є посилення практичної життєздатної системи захисту їхніх прав і гарантій професійної діяльності відповідно до українського законодавства та міжнародних стандартів, які визнані Україною. На жаль, багато адвокатів вважає, що наразі вони залишаються сам на сам у своїй боротьбі проти злочинної системи. Чимало з них звертається до професійних асоціацій, членами яких вони є, громадянського суспільства та ЗМІ, аби певним чином змінити цю ситуацію.

Видається малоімовірною реалізація значних реформ по встановленню верховенства права, наявності незалежної судової влади, професійних органів прокуратури, встановленні змагальності процесу із відповідною рівністю сторони обвинувачення та захисту, а також забезпечення належного захисту професійних прав і гарантій адвокатів та прав людини їхніх клієнтів, якщо процес реформування в Україні відбуватиметься «згори донизу». Саме тому прогресивним групам, професійним та громадським асоціаціям адвокатів, організаціям громадянського суспільства, а також засобам масової інформації необхідно сприяти проведенню системних реформ і підвищенню прозорості, проводячи водночас необхідну мобілізацію, інформування та інші заходи по взаємодії з громадськістю.

Добре відомо, що «унція профілактики варта фунта лікування». Тому створення комплексної системи запобігання порушенням професійних прав і гарантій адвокатів могло б виправити гірку і неприємну ситуацію, що склалася на цьому поприщі. Система реагування на порушення професійних прав і гарантій адвокатів в Україні існує, але вона настільки слабка, що залишає адвокатів жити в страху, і, таким чином, не зважуватися на проактивний захист інтересів своїх клієнтів у по-справжньому змагальній системі правосуддя. У першу чергу, створення сильної системи по запобіганню порушенням прав адвокатів вимагає вжит-

тя заходів для забезпечення високого рівня слідування вимогам чинного законодавства з боку тих осіб, які регулярно порушують професійні права і гарантії адвокатів. Це може бути здійснено шляхом застосування адміністративних протоколів, внутрішніх дисциплінарних процедур, паралельним проведенням навчань та заходів з підвищення кваліфікації. Сторони, які порушують вимоги законодавства, що захищають професійні права і гарантії адвокатів, повинні зазнавати негайних, невідворотних наслідків з боку установи, де вони працюють. Припинення безкарності починається з внутрішньої дисципліни. На установи і роботодавців, які воліють не помічати незаконне поведіння своїх співробітників щодо адвокатів, необхідно чинити серйозний політичний і громадський тиск. Діалог між такими установами і тими, які підтримують адвокатську професію, повинен бути посилений і активований.

Чи не найважливішим кроком на шляху до захисту професійних прав і гарантій адвокатів є запровадження точної комплексної, швидкої, простої, відкритої, прозорої, задокументованої, ефективної й дієвої системи відстеження та реагування на порушення професійних прав і гарантій адвокатів. Це формує основу для системи реагування на такі порушення залежно від виду порушення і заходів, які необхідно вжити. Взагалі система повинна бути всеохопною, але простою, так, щоб її можна було пояснити всім зацікавленим сторонам через базові схеми або діаграми, з яких було б зрозуміло, що повинна робити кожна сторона і коли. Адвокатам необхідно надати прості форми та інструкції, котрі б містили всю основну інформацію, з якою вони могли б легко й швидко ознайомитися. Вирішальне значення має швидка та ґрунтовна обробка повідомлень про порушення.

Результати, отримані внаслідок реагування на порушення, повинні бути повністю задокументовані, проаналізовані, відкриті та опубліковані для широкого загалу. Документування порушень і ефективності реагування на них повинні бути використані для аналізу, вдосконалення системи, підготовки протокольних рішень та інфор-

маційних матеріалів, а також реалізації додаткових заходів і процесуальних реформ, спрямованих на покарання та попередження зловживання службовим становищем посадовцями. Інформаційна робота та повідомлення громадськості є важливими складовими цих процесів.

Така система відстеження та реагування на порушення професійних прав і гарантій адвокатів повинна бути створена на всеукраїнському рівні та мати ефективні механізми впливу в кожному регіоні, аж до найменших містечок. Географія, місце розташування або фізична ізоляція не може бути заслоною для вчинення порушень. Кожен адвокат повинен бути частиною системи і мати доступ до механізмів і процедур реагування. Для цього слід широко використовувати гарячі лінії, електронні засоби поширення інформації, додатки та сучасні цифрові технології.

Правильним було б, щоб така система з самого початку свого запровадження включала б у себе критерії та показники, щоб мати можливість у подальшому здійснювати її моніторинг та оцінювання. Критерії повинні відображати різні категорії порушень, конкретну дію, яка оскаржується, види заходів, що вживаються, характер будь-яких санкцій, накладених на порушників, конкретні результати в судових справах. Моніторинг та оцінювання мають вирішальне значення для підвищення ефективності й дієвості системи по захисту прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності.

Одним з нагальних завдань держави на сьогодні є забезпечення того, щоб усі адвокати точно знали, що робити, до кого і яким чином звертатися у випадку, якщо права і гарантії їхньої професійної діяльності були порушені. Реагування на порушення повинно бути порівнюваним із наданням першої невідкладної допомоги у медицині. Адвокати дійсно повинні бути готові діяти за принципом «швидкого реагування», оскільки нерідко кожна втрачена хвилина часу має значення. Для цього необхідно розвивати здатність адвокатів діяти і підтримувати одне одного, коли їхні права порушуються. Необхідно використовувати тренінги, протокольні рішення, інформаційні матеріали, зустрічі на обласному рівні, консультації, –

щоб впевнитися, що всі адвокати були ознайомлені зі встановленими процедурами та готові діяти, ділитися інформацією, брати участь у інформаційних кампаніях, мобілізувати «союзників» у громадянському суспільстві, спілкуватися із засобами масової інформації, підвищувати рівень обізнаності громадськості тощо. Адвокатам також варто знати, як використовувати соціальні мережі та сучасні цифрові технології, аби найкращим чином виконувати ці функції.

Не слід забувати, що основою системи захисту прав і гарантій адвокатів є управління інформацією. Усі зацікавлені сторони повинні точно знати, скільки порушень відбувається, які види цих порушень, де відбуваються порушення та хто несе за них відповідальність. Така інформація необхідна для того, щоб бути впевненим у тому, що система досягає своїх цілей, що адвокати знають свої права і обов'язки і знають, як реагувати на порушення. Необхідно складати відповідні звіти, поширювати інформацію та мобілізувати зацікавлені сторони, а також проводити моніторинг та оцінку досягнутих результатів. Для цього держава повинна забезпечити збір, обробку, збереження й захист повної та точної інформації і статистичних даних про порушення професійних прав і гарантій адвокатів, а також обмін нею з усіма ключовими сторонами, що мають до неї законний інтерес. Потрібно розробляти й публікувати протокольні рішення і матеріали, що охоплюють доступ до інформації і процедури її поширення.

Важливо оприлюднювати порушення професійних прав і гарантій адвокатів, а також заходи, що вживаються у відповідь. Систематичне інформування громадських організацій та засобів масової інформації, просвітницька діяльність мають вирішальне значення для викорінення безкарності за вчинення порушень, а також створення культури, яка сприятиме застосуванню законодавства і прояву поваги до прав і гарантій адвоката та прав людини в цілому. Результати скарг та розслідувань повинні систематично поширюватися в суспільстві. Сприяння прозорості у здійсненні моніторингу судової системи також було б надзвичайно корисним для отримання інформації

та відстеження прогресу. Зрозуміло, що інформаційні ресурси є, по суті, основою для інформування, підвищення обізнаності та мобілізації «союзників» адвокатів в українському суспільстві [2;1].

Головною метою реформи адвокатури є створення єдиної самоврядної правничої професії та підвищення якості правосуддя в цілому, через запровадження єдиних професійних та етичних стандартів, єдиних стандартів відповідальності, ефективного забезпечення прав та гарантій адвоката [4;1].

Висновок

Сьогодні адвокатурі України дуже потрібні серйозний, неупереджений і критичний аналіз ситуації, що склалася, чесне і прозоре викриття причин помилок і невдач, визначення нагальних потреб, справжніх цілей і завдань розвитку, а також вибір найкращих засобів і методів для їх здійснення. За нинішніх непростих умов, що склалися в державі, правова система привертає пильну увагу громадян, політиків та міжнародної спільноти, а тому її представники особливо гостро мають усвідомлювати відповідальність, у тому числі й моральну, і докладати максимум зусиль для наближення вітчизняного законодавства до європейського рівня і стандартів, у яких головне – права і свободи людини. Адвокатура має стати взірцем для всього суспільства. І незважаючи на те, що сьогодні забезпечені ще не всі умови для роботи адвокатів, – принциповість, професіоналізм, вірність ідеалам правди і справедливості, відповідальність за результати своєї діяльності, за долю кожної людини завжди були і залишаються непорушними заповідями адвокатської професії [5;1].

Література

1. Оксюта Вадим, адвокат / «Протокол» юридичний інтернет-ресурс. – Фурман І.М. – Адвокатська монополія: що про це думають юристи? / Одеса, 09.04.2016 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – http://protokol.com.ua/ua/advokatska_monopoliya_shcho_pro_tse_dumayut_yuristi/
2. Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» / Захист прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності: Заключення та рекомендації. – Justice Cooperation

Internationale: Ритіс Йокубаускас, Оксана Цимбрівська, Марк Сегал – 09.06.2016 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2016/06/ProtectingAdvocates-Memo_FINAL_ukr.pdf

3. Українське право, РБК-Україна / Реформувати адвокатуру розпочнуть у 2017 році – 09.12.2016 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://www.ukrainepravo.com/news/ukraine/reformuvati-advokaturu-rozpochnut-u-2017-rots/>

4. Філатов О.: головна мета реформи адвокатури – створення єдиної правничої професії – 24.12.2015 р. / Офіційне інтернет-представництво Президента України П. Порошенка // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – [http://www.president.gov.ua/news/](http://www.president.gov.ua/news/ofilatov-golovna-meta-reformi-advokaturi-stvorennya-yedinoi-pravnichoi-profesii-36560)

[ofilatov-golovna-meta-reformi-advokaturi-stvorennya-yedinoi-36560](http://www.president.gov.ua/news/ofilatov-golovna-meta-reformi-advokaturi-stvorennya-yedinoi-profesii-36560)

5. Юридична газета – всеукраїнське щотижневє професійне видання / Стратегія розвитку адвокатури України // Коваль К. – 01.10.2014 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://yur-gazeta.com/publications/actual/strategiya-rozvitku-advokaturi-ukrayini.html>

6. «Юстиніан» видавнича організація, Юридичний журнал / «Питання реформування існуючої системи адвокатури в Україні є на сьогодні нагальним, невідкладним» – інтерв'ю з Головою київської міської кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Рафальською І.В. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2791>



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

ХАТНЮК Наталія Сергіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

УДК 347.73

Стаття посвячена дослідженню основних теоретико-правових положень правового регулювання податкових правових відносин в Україні. Проведен аналіз основних нормативно-правових актів, що регулюють податкову сферу. Автор акцентує увагу на необхідності однозначної трактування податкових правових норм учасниками податкових правових відносин.

Ключевые слова: *правовое регулирование податковых правовых отношений, налоговые правовые нормы, Налоговый кодекс Украины, нормативно-правовые акты в сфере налогообложения.*

Постановка проблеми

Удосконалення правового регулювання податкових правових відносин набуває особливої актуальності на сучасному етапі завдяки процесам євроінтеграції, пріоритетності прав платників податків, необхідності збалансування інтересів учасників податкових правових відносин та пошуком ефективних механізмів своєчасного формування публічних грошових фондів.

Стан дослідження

Проблеми правового регулювання та пошуку шляхів удосконалення реалізації податкових правових відносин досліджувались у наукових працях таких учених, як: Білецької Г.М., Дайнеки В.Ф., Дубинецької П.П., Ільяшенко В.А., Кармаліти М.В., Кондратенко М.Б., Кривенко Д.В., Куц М.О., Мірошника В.В., Полагнюка Ю.В., Політи-

ло В.Я., Сибірянської Ю.В., Трофімової Л.В. та інших.

Саме тому **метою** статті є теоретичне дослідження правового регулювання податкових правових відносин та шляхи його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу

Важливою передумовою своєчасності та повноти формування публічних грошових фондів є однозначне трактування податкових правових норм як платниками податків, так і державою в особі контролюючого органу. Саме тому в українській правовій царині податкові правові норми, що є джерелом податкових правових відносин, закріплені в нормативно-правових актах, чітко структуровані та ієрархічні.

Правове регулювання податкових правових відносин визначається Конституцією України, Податковим кодексом України, Митним кодексом України, чинними міжнародними договорами, що регулюють питання оподаткування і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, спеціальними законами стосовно регулювання окремих питань у сфері оподаткування. Всі підзаконні нормативно-правові акти повинні їм відповідати та лише деталізувати окремі положення.

Конституція України визначає загальні засади та принципи правового регулювання податкових правових відносин. Так, стаття 67 Конституції України зобов'язує

кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, визначених законом [6]. Більш детальні положення оподаткування визначаються Податковим кодексом України, прийняття якого в 2010 році впорядкувало окремі податкові правові норми, які були розрізнені у великій кількості нормативно-правових актів. Специфічність правового регулювання податкових правових відносин полягає в тому, що вони виникають, змінюються та припиняються на підставі різноманітних юридичних фактів, що відображають податкову правову дійсність. Наприклад, з моменту народження людини, яка автоматично стає платником податку на доходи фізичних осіб за умови отримання оподатковуваних доходів, до її смерті, коли платник такого податку зникає.

Саме тому існує значна кількість законів, наказів, роз'яснювальних листів, що регламентують податкові правові відносини, але провідним нормативно-правовим документом у галузі податкових правовідносин являється Податковий кодекс України. Він закріплює основні засади податкового законодавства України, поняття та види податків і зборів, права та обов'язки платників податків і контролюючого органу, строки сплати податків, податковий обов'язок та інше. Так, П.П. Дубинецька зазначає, що головним швидким результатом податкової реформи було значне зростання надходжень до бюджету у перший рік після впровадження Податкового кодексу України (з 1 січня 2011 року) [2, с. 8]. Таким чином, саме повнота формування бюджетів усіх рівнів стала визначальним чинником доцільності кодифікації податкового законодавства в Україні.

Принципи, на яких ґрунтується податкове законодавство України, згідно зі статтею 4 Податкового кодексу України, визначено: загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність та нейтральність опо-

даткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків та зборів [10]. Статтями 9, 10 Податкового кодексу України регламентовано склад загальнодержавних та місцевих податків і зборів. У той же час, правові відносини, що виникають у процесі виконання бюджетів регулюються Бюджетним кодексом України [1]. Так, безповоротні надходження у вигляді податків і зборів належать до доходів Державного бюджету України, за винятком тих, що закріплені за місцевими бюджетами. Наприклад, згідно з частиною другої статті 29 Бюджетного кодексу України загальний фонд Державного бюджету України формується за рахунок 90 відсотків податку на прибуток підприємств; податку на додану вартість; 50 відсотків рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів у частині деревини, заготовленої в порядку рубок головного користування; 50 відсотків рентної плати за спеціальне використання води (крім рентної плати за спеціальне використання води водних об'єктів місцевого значення); акцизного податку та інших доходів [1]. Крім того, перелік джерел надходжень Державного бюджету України та місцевих бюджетів визначається конкретними законами про бюджети на відповідний рік.

Згідно з пунктом 63.2 статті 63 Податкового кодексу України всі платники податків повинні стати на облік або бути зареєстрованими в контролюючому органі. Порядок обліку платників податків і зборів визначається Податковим кодексом України та з метою практичного застосування роз'яснюється Наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 № 1588 [17]. Для юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців постановка на облік відбувається автоматично після їх державної реєстрації. Реєстрація фізичних осіб здійснюється шляхом включення відомостей про них до Державного реєстру фізичних осіб – платників податків. Облік платників податків в органах Державної фіскальної служби України ведеться за податковими номерами, а саме: для юридичних осіб та відокремлених підрозділів юридичних осіб резидентів та нерезидентів згідно з кодом Єдиного державного реєстру

підприємств та організацій України; для фізичної особи згідно реєстраційного номеру облікової картки платника податків.

За результатами звітного податкового періоду платники податків відповідно до вимог Податкового кодексу України подають податкові декларації, в яких зазначають показники результатів фінансово-господарської діяльності та самостійно обчислюють суму податкових зобов'язань до сплати. При цьому, в електронному вигляді за умови реєстрації електронного цифрового підпису підзвітних осіб подають податкову звітність великі та середні платники податків, а також платники податку на додану вартість.

Правові відносини, що виникають у процесі створення, одержання, передавання, зберігання, оброблення тощо електронних документів, регулюються Законом України „Про електронні документи та електронний документообіг” [27], а правові відносини стосовно використання електронного цифрового підпису - Законом України „Про електронний цифровий підпис” [26]. Платники податків мають право самостійно визначити програмний продукт по формуванню та подачі звітності в електронному вигляді. У той же час, включення платника податків до системи електронної звітності здійснюється на підставі договору про електронну звітність, укладеного з органами Державної фіскальної служби України.

Враховуючи те, що кінцевою метою динаміки податкових правовідносин є рух коштів від платника податків до бюджету, у випадках, визначених статтею 58 Податкового кодексу України, контролюючий орган самостійно розраховує належну до сплати платнику податків суму податкового зобов'язання та надсилає або вручає йому податкове повідомлення-рішення, що містить підстави такого нарахування, суму грошового зобов'язання, суму зменшеного (збільшеного) бюджетного відшкодування по податку на додану вартість; граничні строки сплати податкового зобов'язання; попередження стосовно недотримання термінів сплати податкового зобов'язання; граничні строки оскарження податкового повідомлення-рішення. З метою вдосконалення правового регулювання податкових пра-

вових відносин, пов'язаних з винесенням податкового повідомлення-рішення контролюючим органом, затверджений наказ Міністерства фінансів України про Порядок надіслання контролюючими органами податкових повідомлень-рішень платникам податків [18].

У разі несплати платником податків узгодженої суми податкового зобов'язання в строки, визначені законодавством, та за умови перевищення суми податкового боргу у розмірі понад двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, контролюючий орган надсилає (вручає) платнику податків податкову вимогу. Згідно з Порядком направлення податкових вимог платникам податків, затвердженого наказом Міністерства доходів і зборів України, податкові вимоги формуються автоматично на підставі даних інформаційної системи [19].

Висока ефективність динаміки податкових правових відносин пов'язана з процесами пошуку, збору, обробки, зміни, використання, знищення податкової інформації, захистом персональних даних платників податків та інше. Як вважає В.Я. Політило, податкова інформація становить відомості та дані, що створені чи отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності й необхідні для реалізації покладених на контрольні органи завдань і функцій у порядку, установленому Податковим кодексом України [11, с.149]. Податкові правові відносини щодо використання податкової інформації регулюються Законом України „Про інформацію” [24], Законом України „Про захист персональних даних” [21], „Про звернення громадян” [22], „Про доступ до публічної інформації” [12]. Інформаційні бази фіскальної служби зберігають та опрацьовують податкову інформацію з метою її використання при здійсненні контрольно-перевірочної роботи. Податкова інформація є підставою для висновків, що зазначаються посадовими особами в актах документальних перевірок. Правові вимоги складання таких документів регламентуються Порядком оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та

іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами [20].

Статтею 111 Податкового кодексу України передбачено, що за порушення вимог законів з питань оподаткування та іншого законодавства платники податків можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності, а саме: фінансової, адміністративної та кримінальної. Фінансова відповідальність застосовується до платників податків у вигляді штрафних санкцій та пені. На думку Д.В. Кривенко, на законодавчому рівні суб'єктом адміністративної відповідальності визнається лише фізична особа, більше того деякі зарубіжні та вітчизняні вчені вказують на неможливість визначення вини юридичної особи за здійснення адміністративного правопорушення [7, с. 271]. Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність платників податків за: порушення ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків (стаття 166-1), неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (стаття 166-2), невиконання законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів (стаття 166-3), порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (стаття 166-4) [9]. Ухилення платниками податків від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) призводить до розвитку негативних наслідків у соціальній сфері та економіці країни. Саме тому, коли в особи присутній умисел щодо невиконання (або виконання не в повному обсязі) податкового обов'язку, застосовується кримінальна відповідальність на підставі статті 212 Кримінального кодексу України [8].

Фінансово-господарська діяльність платників податків передбачає безготівкові та готівкові розрахунки зі своїми контрагентами (покупцями). Спеціальні нормативно-правові документи впорядковують такі податкові правові відносини. Так, Закон України „Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг” [13] врегульовує

застосування суб'єктами господарювання реєстраторів розрахункових операцій при продажу товарів (наданні послуг) у відповідних сферах, а також операції з приймання готівки для подальшого її переказу. З метою удосконалення проведення платниками податків готівкових розрахунків, Постановою Національного банку України „Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні” [14] визначено даний порядок.

Правове регулювання економічних відносин платників податків з суб'єктами господарювання зарубіжних країн здійснюється на підставі Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” [23]. У той же час право ведення платниками податків певних видів господарської діяльності передбачає наявність запису в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, тобто, отримання на платній основі відповідної ліцензії, що регламентується Законом України „Про ліцензування видів господарської діяльності” [25].

На думку більшості вітчизняних науковців-правників, актуальним для України є постійний діалог законодавчої та виконавчої влади з платниками податків, який надавав би можливість вивільнення фінансових ресурсів суб'єктів господарювання шляхом зниження податкового навантаження. Так, Ю.В. Сибірянська, М.Б. Кондратенко зазначають, що для отримання позитивних економічних наслідків вносити кардинальні зміни в законодавство і запроваджувати нові податки не потрібно. Достатньо ввести, нарешті, у дію передбачені ПКУ всі види податкових платежів, а також вдосконалити механізм адміністрування існуючих, зокрема диференціювати ставки оподаткування [29, с. 283].

З метою впорядкування податкових правовідносин у сфері справляння податку на додану вартість запроваджена система електронного адміністрування, що регулюється Постановою Кабінету Міністрів України „Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість” [3]. У той же час механізм електронного адміністрування реалізації пального передбаче-

ний Постановою Кабінету Міністрів України „Деякі питання електронного адміністрування реалізації пального” [4]. Дані системи сприяють виявленню податкових правопорушень на первинних етапах фінансово-господарських операцій платників податків, проведенню превентивних заходів посадовими особами контролюючого органу.

Стаття 226 Податкового кодексу України містить положення, які вимагають здійснювати маркування алкогольних та тютюнових виробів, що вироблені або ввезені в Україну, шляхом наклеювання на них марок акцизного податку. Ці марки легалізують даний товар, засвідчують сплату акцизного податку та належать до документів суворої звітності. Податкові правові відносини, що пов’язані зі спеціальними знаками для маркування алкогольних та тютюнових виробів, упорядковуються на підставі Постанови Кабінету Міністрів України „Про затвердження Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів” [15]. Механізм здійснення контролю представниками контролюючих органів на акцизних складах, де проводяться платниками податків операції зі спиртом етиловим, горілкою та лікєро-горілочаними виробами, та на податкових постах на території підприємств, регламентується Наказом Міністерства фінансів України „Про затвердження Порядку роботи представників контролюючих органів на акцизних складах та податкових постах, що утворюються на території підприємств, де виробляється продукція з використанням спирту етилового та біоетанолу, які отримуються за нульовою ставкою акцизного податку” [16].

Податок на майно відповідно до вимог статті 265 Податкового кодексу України складається з транспортного податку; плати за землю; податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Плата за землю включає земельний податок та орендну плату за землю. Податкові правові відносини пов’язані з платою за землю регулюються Земельним кодексом Укра-

їни [5] та Законом України „Про оренду землі” [28].

Всього в рамках даної статті було коротко розглянуто 25 нормативно-правових актів, у тому числі Конституція та Кодекси України. Ці документи здійснюють правове регулювання податкових правових відносин та, загалом, сфери оподаткування.

Окремо слід виділити Конституцію України та Податковий кодекс України, що є основоположними та визначаючими. Інші нормативно-правові акти лише деталізують їх положення у своїх напрямках правового регулювання.

Враховуючи те, що питання оподаткування тісно переплітаються з усіма сферами правової дійсності українського суспільства, цілком логічно, коли правове регулювання податкових правових відносин відображено у великій кількості нормативно-правових актів. У той же час велика кількість правових джерел ускладнює розуміння окремих податкових правових норм та може сприяти неоднозначному їх трактуванню як платниками податків, так і посадовими особами контролюючого органу.

Висновки

Підсумовуючи результати проведених у статті теоретичних досліджень правового регулювання податкових правових відносин, на нашу думку, дозволяє зробити наступні висновки.

Визнати пріоритетними напрямками досліджень розвитку та систематизації правової науки у сфері оподаткування: правові аспекти і проблеми формування державної податкової політики з метою збалансування інтересів учасників податкових правових відносин; методологію досліджень правового регулювання податкових правових відносин; правові засади забезпечення динаміки податкових правових відносин (об’єкти та суб’єкти податкових правовідносин, індикатори наповнення публічних грошових фондів); основи нормотворчої діяльності; - принципи, механізми правового регулювання податкових правових відносин та проблеми їх реалізації з урахуванням євроінтеграційних процесів.

Література

1. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
2. Дубинецька П.П. Податкове регулювання в системі управління національним господарством автореф. дис... канд. юрид. наук: 08.00.03 / П.П. Дубинецька; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2015. – 20 с.
3. Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 569 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/569-2014>.
4. Деякі питання електронного адміністрування реалізації пального : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/113-2016п>.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2011. – № 10. – Ст. 68.
7. Кривенко Д.В. Щодо категорії вини при кваліфікації дій юридичної особи – платника податків як суб'єкта адміністративної відповідальності / Д.В. Кривенко // Право і суспільство. – 2013. – № 6.2. – С. 268-271.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
10. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
11. Політило В.Я. Інституційний механізм забезпечення права на доступ до податкової інформації / В.Я. Політило // Право і суспільство. – 2015. – № 5.2(2). – С. 148-154.
12. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011р. № 2939-

VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

13. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/265/95-вр>.

14. Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні : постанова Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 637 зареєстрована в Міністерстві юстиції України 13.01.2005 року за № 40/10320 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0040-05>.

15. Про затвердження Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1251 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1251-2010-п>.

16. Про затвердження Порядку роботи представників контролюючих органів на акцизних складах та податкових постах, що утворюються на території підприємств, де виробляється продукція з використанням спирту етилового та біоетанолу, які отримуються за нульовою ставкою акцизного податку : наказ Міністерства фінансів України від 23.01.2015 року № 9, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 14.02.2015 року за № 155/26600 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0155-15>.

17. Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів : наказ Міністерства фінансів України від 09.12.2011 року № 1588, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 29.12.2011 року за № 1562/20300 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1562-11>.

18. Про затвердження Порядку надіслання контролюючими органами податкових повідомлень-рішень платникам податків : наказ Міністерства фінансів України від 28.12.2015 року № 1204, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22.01.2016

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню основних теоретико-правових положень правового регулювання податкових правових відносин в Україні. Проведено аналіз основних нормативно-правових актів, що регулюють податкову сферу. Автор акцентує увагу на необхідності однозначного трактування податкових правових норм учасниками податкових правовідносин.

Ключові слова: *правове регулювання податкових правових відносин, податкові правові норми, Податковий кодекс України, нормативно-правові акти у сфері оподаткування.*

SUMMARY

The article investigates the basic theoretical and legal provisions of legal regulation of tax legal relations in Ukraine. The analysis of the main regulatory legal acts regulating the tax field. The author emphasizes the need for unambiguous interpretation of tax legal norms participants of tax relations.

Keywords: *legal regulation of tax relations, tax law, the Tax Code of Ukraine regulations in the field of taxation.*

року за № 124/28254 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0124-116>.

19. Про затвердження Порядку направлення податкових вимог платникам податків : наказ Міністерства доходів і зборів України від 10.10.2013 року № 576, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 31.10.2013 року за № 1840/24372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1840-113>.

20. Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами : наказ Міністерства фінансів України від 20.08.2015 року № 727, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 26.10.2015 року за № 1300/27745 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1300-15>.

21. Про захист персональних даних : Закон України від 10 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

22. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96 – ВР

// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

23. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

24. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

25. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.

26. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

27. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

28. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст. 280.

29. Сибірянська Ю.В., Кондратенко М.Б. Нова модель податкової системи України: перерозподіл податкового навантаження / Ю.В. Сибірянська, М.Б. Кондратенко // Бізнес Інформ. – 2014. – № 7. – С. 276-283.

ПОДАТОК НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ

ЯЦИШІН Євгеній Олександрович - юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В статті розглядаються особливості сучасного українського податку на прибуток, описується історія його становлення. Аналізується основні недоліки класическої моделі податку на прибуток, введений в Україні з 2015 року. Дана характеристика податку на виведений капітал як альтернативної форми корпоративного оподаткування, оцінюються перспективи її впровадження.

Ключевые слова: *податок, податок на прибуток, податок на виведений капітал.*

Постановка проблеми

Однією з інституційних особливостей української податкової системи є її мінливість та нестабільність. Майже кожного року законодавець приймає зміни до податкового законодавства (найчастіше – у кінці грудня), чим порушує принцип стабільності, який закріплений у якості основної засади податкового законодавства України в Податковому кодексі.

Не залишився осторонь від законодавчих новацій і один із загальнодержавних податків – податок на прибуток підприємств, котрий востаннє був суттєво реформований з 2015 року. Ці зміни хоч і мали визначальний характер, зокрема у частині обліку, проте базис залишався незмінний – об'єктом оподаткування залишився прибуток підприємства.

Проте наприкінці 2016 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо по-

кращення інвестиційного клімату в Україні», прикінцевими та перехідними положеннями якого передбачено обов'язок Кабінету Міністрів України розробити і внести до Верховної Ради України проект закону щодо запровадження податку на виведений капітал, який покликаний цілком змінити формат корпоративного оподаткування.

Мета дослідження

Виходячи з вищезазначеного, метою публікації є аналіз сучасного стану податку на прибуток підприємств, а також оцінка перспектив впровадження податку на виведений капітал як альтернативної форми корпоративного оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Податок на прибуток підприємств був предметом досліджень як з точки зору права (Мельникова Л.О., Волинець Т.В., Кучерявенко М.П., Воронова Л.К., Бандурка О.М., Андрущенко В.Л.), так і з точки зору економіки (Котляров Є.І., Хомутенко В.П., Хомутенко А.В.). Перспективами впровадження в Україні податку на виведений капітал займалися Таптунова І.Л., Дубровський В., Черкашин В.

Виклад основного матеріалу

Серед різноманітних видів податків досить вагоме місце в податкових системах країн світу займають так звані прибуткові податки, тобто податки, що охоплюють опо-

датковування прибутку (доходу) підприємств і організацій і оподатковування особистих прибутків фізичних осіб. Доходи, що отримуються фізичними особами або підприємствами, мають однакову економічну природу – це, по суті, додана вартість. Проте з огляду на те, що вони відрізняються за характером використання та виконують різноманітні функції (прибутки суб'єктів господарювання спрямовуються переважно на розвиток виробництва та реінвестиції, а прибутки фізичних йдуть на забезпечення життєдіяльності та споживання), використання єдиного режиму оподаткування для цих різновидів прибутку є економічно невиправданим [1]. Тому майже у всіх країнах податки з доходів фізичних осіб та податки з прибутків підприємств отримали окреме правове регулювання.

Серед науковців немає однозначного визначення податку на прибуток.

Л.О. Мельникова зазначає, що податок на прибуток – один із бюджетоутворюючих податків, який відіграє винятково важливу роль у фінансовому житті країни, своєрідний індикатор ділової активності національної економіки та мірило добробуту суб'єктів господарювання. Він водночас є важливим фактором, що визначає умови існування підприємства, умови функціонування державного бюджету та економічної системи в цілому [2, с. 23].

Так, Т.В. Волинець визначає його платою з боку виробництва за сприятливі умови господарювання, тобто вилучаючи частину доходів юридичних осіб, держава гарантує їм ефективніше використання капіталу, що залишається в їх розпорядженні [3, с. 183]. Проте видається, що наведене поняття коректне тільки з економічної точки зору. Як юридична конструкція податок, серед іншого, наділений нецільовим характером (тобто податки зараховуються до загального фонду бюджету, де знеособлюються до того, щоб фінансування певних витрат державного бюджету не було прив'язане до конкретних надходжень) та має ознаку індивідуальної безвідплатності (особа, що сплатила податок не вправі розраховувати на зустрічне персональне задоволення зі сторони держави) [4, с. 192-193]. Більш універсальне з юридичної

точки зору визначення поняття податку на прибуток надає О.П. Орлюк: податок на прибуток – це індивідуально безоплатний обов'язковий платіж юридичної особи (її відокремленого підрозділу) з одержаного нею прибутку до бюджету [5, с. 423].

Податок на прибуток підприємств пройшов тернистий шлях розвитку з часу отримання Україною незалежності. Наведемо коротку характеристику основних етапів розвитку оподаткування прибутку підприємств:

1. Перший етап (1991-1992 рр.): відбувається становлення прибуткового оподаткування підприємств. На цьому етапі були закладені основні принципи побудови системи оподаткування, а об'єктом оподаткування був прибуток.

2. Другий етап (1992-1997 рр.): переважають жорсткі адміністративні методи та прийоми щодо оподаткування прибутку, зокрема значні обмеження витрат під час визначення бази оподаткування. Для цього періоду є характерною мінливість об'єкта оподаткування: ним були валовий дохід, прибуток, потім знову валовий дохід, а згодом ще раз – прибуток [6, с. 125].

Загалом для цих двох етапів особливим є те, що оподатковуваний прибуток визначався за даними бухгалтерського обліку, правила якого були сформовані ще за часів командно-адміністративної економіки [7, с. 225].

3. Третій етап (1997 – 2011 рр.): характеризується впровадженням поняття «податковий обіг», а розрахунок прибутку здійснювався за правилами, що відмінні від правил бухгалтерського обліку. В цей час об'єктом оподаткування визначався за наступною схемою: прибуток = валовий дохід – валові витрати – амортизація. Ставка оподаткування коливалась у інтервалі 25% – 30% з тенденцією до зменшення.

4. На четвертому етапі (2011 – 2014 рр.) відбувається прийняття кодифікованого акта у сфері оподаткування – Податкового кодексу України [8]. Під час цього часового проміжку відбувається поступове зближення податкового та бухгалтерського обліку, визначення об'єкта оподаткування відбувалось шляхом застосування при визнанні і оцінці витрат і доходів у податковому обліку

правил, що встановлені в бухгалтерському обліку, але з низкою обмежень. Прибуток до оподаткування становив собою різницю між доходами звітного періоду та собівартістю й іншими витратами звітного податкового періоду. Ставка податку поступово зменшувалась з 23% до 18%.

5. П'ятий етап (з 2015 року) визначається особливим зближенням фінансового та податкового обліку. Визначення оподаткованого прибутку здійснюється шляхом коригування фінансового результату (що визначений за даними бухгалтерського обліку відповідно до П(С)БО або МСФЗ) на обмежену кількість податкових різниць, які встановлені у Податковому кодексі України.

Як видно, наріжним каменем історії розвитку оподаткування прибутку підприємств є три основних питання:

- що оподатковувати? (прибуток, валовий дохід);
- як визначити те, що оподатковується? (за даними бухгалтерського обліку чи за особливими податковими правилами);
- за якою ставкою оподатковувати?

На сьогодні податок на прибуток є загальнодержавним прямим податком, який сплачується, відповідно до статті 133 Податкового кодексу України, як резидентами, так і нерезидентами. До платників-резидентів належать суб'єкти господарювання - юридичні особи, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами, крім неприбуткових установ та суб'єктів господарювання, що використовуються спрощену систему оподаткування (сплачують єдиний податок), а також управитель фонду операцій з нерухомістю, який здійснює діяльність відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» щодо операцій і результатів діяльності із довірного управління, що здійснюється таким управителем через фонд. До платників-нерезидентів належать всі юридичні особи, які утворені в будь-якій організаційно-правовій формі та отримують доходи з джерелом походження з України, за винятком установ та організацій, що мають дипломатичні привілеї або імунітет згідно з міжнародними дого-

ворами України, а також постійні представництва нерезидентів, які отримують доходи із джерелом походження з України або виконують агентські (представницькі) та інші функції стосовно таких нерезидентів чи їх засновників.

Загальним об'єктом оподаткування є прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень Податкового кодексу. Крім цього, об'єктом оподаткування для певних категорій суб'єктів господарювання є дохід (наприклад, дохід операторів, отриманий від букмекерської діяльності, азартних ігор тощо).

Базою оподаткування є грошове вираження об'єкту оподаткування, а базова ставка встановлена на рівні 18% [8].

Таким чином, в Україні з 2015 року фактично впроваджена класична європейського податку на прибуток, згідно з якою базовим показником для розрахунку об'єкта оподаткування є бухгалтерський фінансовий результат до оподаткування, який у подальшому коригується на визначені законом різниці. Водночас не всі поділяють думку, що така система оподаткування результатів господарської діяльності підприємств є прийнятною загалом та для України зокрема.

Серед загальних недоліків класичної моделі виділяють наступні: проблеми з накопиченням збитків, ведення окремого обліку податкової амортизації та сам факт розрахунку амортизації, агресивні схеми податкового планування, що використовуються великими компаніями, складні правила тонкої капіталізації процентів [9, с. 4].

На загальні недоліки класичного оподаткування прибутку накладаються особливості інституційної системи України. Так, деякі експерти вважають, що українське суспільство поки ще належить до так званого «супільного порядку з обмеженим доступом», для якого характерна наявність неприрод-

ної дискреції у осіб, котрі виконують функції держави чи місцевого самоврядування, що, у свою чергу, призводить до викривлення процесу правозастосування, вибіркового використання положень законодавства на свою користь з метою отримання корупційного доходу тощо. Ця дискреційність набуває особливої актуальності у контексті прямого оподаткування: природа прямих податків характеризується тим, інтерпретація тих чи інших надходжень або благ як «доходу», «прибутку» (а саме вони є об'єктом оподаткування) є або дуже обмеженим (що дозволяє за певних умов від податку ухилитися) або розмитим – а це дає простір для необґрунтованої дискреції [10, с. 6-7].

Дослідники виділяють три основних недоліки, які свідчать про недоречність залишення існуючої системи оподаткування прибутку підприємств:

1. Проблеми з розрахунками об'єкта оподаткування. Фінансовий результат з подальшим коригуванням на визначені Податковим кодексом різниці зумовлює постійний ризик для платників податку, оскільки фіскальні органи можуть по-іншому кваліфікувати ті чи інші доходи й витрати і відповідними наслідками у вигляді донарахувань та санкцій. Існує й інший аспект: нинішні правила визначення об'єкта оподаткування дозволяють проводити різноманітне податкове структурування, внаслідок якого відбувається перерозподіл податкового тягара на сумлінних платників податків. Крім того, в Україні низька культура складання фінансової звітності, низький рівень знання стандартів бухгалтерського обліку та відсутність досвіду складання фінансової звітності з боку представників фіскальної служби. У частині коригування фінрезультату на податкові різниці негативними моментами є окремий облік податкової амортизації, для якої й досі зберігається необхідність зв'язку з господарською діяльністю (а кваліфікація «пов'язано з господарською діяльністю» або «не пов'язано з такою» - це також простір для дискреції з боку представників податкових органів), складні правила тонкої капіталізації процентів (тонка капіталізація – правила, котрі направлені на боротьбу з податковими зловживаннями при прихованому розподілі

дивідендів під виглядом виплати процентів між афілійованими особами [11]), проблеми зі списанням безнадійної заборгованості.

2. Проблема адміністрування податку на прибуток та фіскальний тиск. Сутність цієї проблеми полягає у тому, що податковий орган, надаючи роз'яснення та публікуючи листи з тих чи інших питань застосування податкового законодавства, часто некоректно тлумачить приписи Податкового кодексу України, виходячи з фіскального (направленого на максимізацію податкових надходжень) розуміння закону. Під час проведення перевірок контролюючі органи часто порушують порядок проведення заходів податкового контролю. Крім того, в Україні фактично не працює система адміністративного оскарження рішень контролюючого органу – так, за часи його існування частка задоволених скарг платників податків коливалась у районі 5% [12]. Проте навіть у разі звернення до адміністративного суду з метою оскарження дій чи рішень податкової не завжди вдається досягти бажаного результату. На думку експертів, в українському адміністративному судочинстві існує дисбаланс, за який платник податку в суді сперечається не з власне податковим, а з адміністративним судом, а поряд з цим відбувається зміна предмета доказування – суд визначає не правомірність рішення податкової, а встановлює факти [13]. Також в Україні наявна практика відкриття кримінальних проваджень за статтею 212 Кримінального кодексу України [14] та суміжними статтями з метою тиску на платників податку.

3. Проблема фіскальної ефективності податку на прибуток. Фіскальна ефективність податку на прибуток, якщо спрощено – це те, яка його частка у структурі валового внутрішнього продукту або податкових надходжень. Наразі загальносвітовою тенденцією є зменшення фіскальної ефективності податку на прибуток, про що, зокрема, свідчать статистичні дані Організації економічного співробітництва та розвитку [15]. Україна в цілому перебуває у руслі названих тенденцій. Вчені В.П. Хомутенко та А.В. Хомутенко, проаналізувавши статистичні дані щодо надходжень від податку на прибуток встано-

вили, що відбулося скорочення обсягів надходжень цього податку до державного бюджету України за 2011–2015 рр. Податок на прибуток підприємств за досліджуваний період став нееластичним, тобто зміна обсягу валового внутрішнього продукту не впливає на зміну обсягу надходжень цього податку до державного бюджету. Крім того, результати дослідження засвідчили невиконання планових показників по надходженням податку на прибуток, що говорить про прорахунки у фінансових планах країни [16, с. 65].

З огляду на все вищезазначене, спочатку експертами, а з 2017 року – і на законодавчому рівні (відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» [17]) постулюється необхідність докорінної зміни системи корпоративного оподаткування і впровадження замість податку на прибуток підприємств податку на виведений капітал (або інакше – на розподілений прибуток). Сутність цього податку полягає в тому, що оподаткуванню підлягають лише кошти, які виводяться з бізнесу (у вигляді дивідендів та іншого розподілу прибутку, операцій та платежів, що використовуються з метою оптимізації цього податку).

Оподаткування підлягатимуть не загальний фінансовий результат, що скоректований на певні різниці, а конкретні операції, які передбачають розподіл прибутку. При чому не будуть оподатковуватись операції з розподілу прибутку між платниками податку на виведений капітал (оскільки вважається, що це не є виводом коштів з бізнесу). Загалом пропонується встановити три групи об'єктів оподаткування: операції із виведення капіталу, операції, що прирівняні до виведення капіталу та операції, за якими здійснюється донарахування.

Такі визначення, як «витрати», «доходи», не будуть використовуватись для цілей податку на виведений капітал, їх не треба підтверджувати чи перевіряти. Особи, які отримали певні грошові кошти від платника податку на виведений капітал, не платять податок з доходів фізичних осіб. Ставку податків пропонується встановити на рівні 20 %. Для операцій із виведення капіталу та

операцій, прирівняних до виведення капіталу, встановлюється місячний податковий період. У разі відсутності протягом місяця оподатковуваних операцій декларація не подається. Для операцій, за якими здійснюються донарахування, встановлюється річний податковий період [9, с.30].

Ця модель оподаткування характерна лише для однієї європейської країни – Естонії, і вона довела свою ефективність. Вбачається, що запровадження податку на виведений капітал може принести Україні наступні переваги: перехід на одну з найбільш конкурентноздатних моделей оподаткування у світі, істотний вплив на зростання інвестицій в економіку, поліпшення структури інвестицій, фактор подалання негативного тренду скорочення капітальних інвестицій та зносу основних засобів.

У будь-якому разі, застосування оподаткування лише виведеного капіталу є менш обтяжливим для платників податків та несе значно менші корупціогенні ризики у порівнянні із існуючою системою оподаткування прибутку, що передбачає перевірку фіскальними органами всієї документації платників податків з бухгалтерського обліку та фінансової/податкової звітності [18, с.10; с.13].

Варто вказати, що в Україні вже була спроба запровадити подібну модель оподаткування – у 2015 році був внесений проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податкової лібералізації» [19], в якому містилися положення щодо заміни податку на прибуток податком на розподілений прибуток. Проте лише у лютому 2017 року він був включений до порядку денного парламенту [20].

Висновки і пропозиції

На сьогоднішній день податок на прибуток підприємств в Україні перестав бути бюджетоформуючим, а його існування пов'язано з низкою системних проблем, зокрема зі складнощами обрахунку та адміністрування, фіскальним тиском на платників податків та хронічним зниженням фіскальної ефективності. З огляду на це реформування оподаткування прибутку підприємств є нагальним питанням у контексті загального реформаційного процесу в Укра-

їні. Однією з дієвих альтернатив класичній моделі оподаткування прибутку, що наразі існує, є модель податку на виведенний капітал. Вона передбачає, що оподатковуватись повинні лише ті прибутки, які виводяться з господарської діяльності платника у формі дивідендів, процентів тощо. Водночас необхідно акцентувати увагу, що успішне запровадження податку на виведенний капітал можливе з урахуванням наступних моментів: по-перше, зміни в частині оподаткування прибутку підприємств повинні здійснюватись у системі з іншими реформами, зокрема з інституційною реформою Державної фіскальної служби, котра з всюдисущого контролера повинна стати сервісним органом. По-друге, після впровадження податку на виведенний капітал ймовірно першопочаткове зниження надходжень від цього податку порівняно з нинішнім податком на прибуток, про що свідчить досвід Естонії. Тому варто запровадити адекватні компенсаторні механізми, котрі забезпечать стабільний рівень податкових надходжень на період, поки податок на виведенний капітал запрацює на повну силу. По-третє, на етапі розробки законопроекту щодо податку на виведенний капітал варто передбачити всі можливі механізми майбутнього ухилення від сплати цього податку, розробивши якомога повний перелік операцій, що привірюються до виведення капіталу. По-четверте, необхідно забезпечити високий рівень якості самого тексту законопроекту, а відтак – і правових норм. Практика застосування положень податкового законодавства свідчить, що неточності в тексті та слабкість юридичної техніки призводить до значних проблем у процесі справляння податків.

Література

1. Андрущенко В. Л. Податкова система [Електронний ресурс] / В. Л. Андрущенко. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://pidruchniki.com/67039/ekonomika/podatok_pributok_pidpriyemstv.

2. Мельникова Л. О. Податок на прибуток підприємств: шляхи вдосконалення в умовах впровадження Податкового кодексу України / Л. О. Мельникова. // Наукові праці НДФІ. – 2011. – №1. – С. 16–23.

3. Волинець Т. В. Правова характеристика податку на прибуток підприємств за чинним податковим кодексом України / Т. В. Волинець. // Європейські перспективи. – 2012. – №4. – С. 183–187.

4. Гетманцев Д. О. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект / Д. О. Гетманцев, В. Л. Форсюк, І. С. Беліцький. – Київ: Юрінком Інтер, 2015. – 496 с

5. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: підручник / О. П. Орлюк. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

6. Харченко Н. В. Податок на прибуток: його розвиток та сучасний стан / Н. В. Харченко, Ю. І. Гаркуша. // Економічний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2016. – №5. – С. 124–127.

7. Котляров Є. І. Проблеми реформування податку на прибуток в сучасних умовах / Є. І. Котляров. // Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. – 2015. – №4. – С. 225–228.

8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

9. Таптунова І. Трансформація податку на прибуток підприємств у податок на виведений капітал (Policy paper) [Електронний ресурс] / І. Таптунова. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://kmp.ua/ua/projects/exit-capital-tax/>.

10. Дрогоров Ю. Інституційні проблеми української податкової системи та шляхи їх вирішення / Ю. Дрогоров, В. Дубровський. – Київ, 2015. – 33 с.

11. Джаарбеков С. Тонкая капитализация [Електронний ресурс] / С. Джаарбеков – Режим доступу до ресурсу: <http://taxslov.ru/n55.htm>.

12. Адміністративне оскарження: реформування процедури [Електронний ресурс] // Вісник. Рейтинг. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.visnuk.com.ua/uk/info/57-administrativne-oskarzhennya-reformuvannya-protseduri?issue=5552>.

13. Чому та як треба змінювати підходи до податкових спорів? – юристи [Електронний ресурс]. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <http://taxlink.ua/ua/news/chomu-ta-jak-treba-zminjuvati-pidhodi-do-podatkovih-sporiv-juristi.htm>.

АНОТАЦІЯ

В статті розглядається особливості сучасного українського податку на прибуток, описується історія його становлення. Аналізується основні недоліки класичної моделі податку на прибуток, який запроваджений в Україні з 2015 року. Надається характеристика податку на виведений капітал як альтернативної форми корпоративного оподаткування, оцінюються перспективи її впровадження.

Ключові слова: податок, податок на прибуток, податок на виведений капітал.

SUMMARY

This article reviews the features of modern Ukrainian corporate tax, describes the history of its formation, analyzes the main disadvantages of the classical model of corporate tax introduced in Ukraine in 2015. The article gives characteristic withdrawal tax on capital as an alternative form of corporate taxation, evaluates the prospects of its implementation.

Keywords: tax, corporate tax, tax on capital withdrawal.

search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T161797.html.

14. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

15. Revenue Statistics - tax structures [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.oecd.org/tax/tax-policy/revenue-statistics-tax-structures.htm>.

16. Хомутенко В. П. Фіскальна ефективність податку на прибуток підприємств в Україні / В. П. Хомутенко, А. В. Хомутенко. // Економіка та держава. – 2017. – №2. – С. 61–65.

17. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21.12.2016 № 1797-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1797-viii>.

18. Дубровський В. Реформа оподаткування доходів підприємств (корпоративного податку) як ключова частина ліберальної податкової реформи в Україні / В. Дубровський, В. Черкашин. – Київ, 2015 – 33 с.

19. Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податкової лібералізації» № 3357 від 26.10.2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56874.

20. Постанова Верховної Ради України «Про порядок денний шостої сесії Верховної Ради України восьмого скликання» від 21.02.2017 № 1852-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1852-viii>.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ ВАТИКАНУ ТА АПОСТОЛЬСЬКОГО ПРЕСТОЛУ

ОПАНАСЕНКО Антон Миколайович - юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В статті изложены результаты исследования основных институтов Ватикана и Святого Престола. Анализ научной литературы показал, что разделение этих двух субъектов необходимо для понимания их правовой природы. Святой Престол рассматривается в двух аспектах. В широком смысле Святой Престол можно определить, как центр духовной власти для всех католиков мира. В узком смысле Святой Престол является сувереном, субъектом международного права и весомым внешнеполитическим игроком. Государство-Город Ватикан, в свою очередь, рассматривается как отдельный субъект, на который распространяется суверенитет Святого Престола. Ватиканское государство делегирует полномочия субъекта международного права Святому Престолу. Детальный анализ общих и отдельных органов двух данных субъектов, имеющих целый комплекс черт, присущих современным государствам, изложены в статье. Представленные в статье выводы позволяют лучше понять неизвестное широкой общественности вопросы, в свою очередь имеют место в международном праве.

Ключевые слова: Ватикан, Святой Престол, монархия, теократическая монархия, абсолютная монархия, конституционное право зарубежных стран.

Під час вивчення в межах курсів теорії держави і права та конституційного права зарубіжних країн студенти-правознавці традиційно досліджують монархічні форми

правління. Дана форма правління характеризується повною або частковою зосередженістю найвищої державної влади в руках однієї особи – монарха. Якщо така влада є обмеженою, а крім монарха, управління здійснюється й іншими органами державної влади – можемо говорити про дуалітичну, конституційну або парламентську монархію. Якщо ж влада монарха є необмеженою – має місце абсолютна монархія. Особливим видом абсолютної монархії є теократична монархія, за якої політична влада належить голові церкви або відповідному лідеру, а релігійні норми мають вищу юридичну силу. У таких державах влада монарха проголошується похідною від певної вищої сили. В історії людства існувала значна кількість таких держав, зокрема в Стародавньому Єгипті фараон вважався сином бога сонця Ра, імператор в Японії – нащадком богині сонця Аматарасу тощо. Наразі у світі маємо лише два приклади таких держав: Саудівську Аравію та Ватикан. У випадку Саудівської Аравії можна провести досить чіткі історичні паралелі з історичними ісламськими державними утвореннями (халіфати, емірати тощо), проте феномен існування в XXI столітті в серці Європи теократичного міста-держави викликає досить активні дискусії в наукових колах [16]. На жаль, наразі проблематика державності Ватикану є недостатньо дослідженою в межах вітчизняної правової науки, що й зумовлює необхідність окреслення основних характеристик, що притаманні Ватиканській дер-

жаві, та дослідження його основних державних інституцій.

Для початку слід згадати основні етапи формування Державності Ватикану. Якщо власне Ватикан як держава виник порівняно недавно, то історія Святого Престолу сягає перших століть нашої ери та безпосередньо пов'язана зі становленням Християнства як світової релігії та Католицизму як найчисельнішої за кількістю послідовників християнської конфесії. Першим Папою Римським та Єпископом Риму в історії вважається Апостол Петро. Верховенство Петра як головного поміж 12 апостолів безпосередньо обґрунтовується положеннями Євангелія від Матея: «Щасливий ти, Симоне, сину Йонин, бо не тіло і кров це тобі відкрили, а Отець мій небесний. Тож і я тобі заявляю, що ти – Петро (скеля), і що я на цій скелі збудую мою Церкву й що пекельні ворота її не подолають». З вищезазначених рядків випливають догмати примату Папи Римського як прямого спадкоємця Престолу Святого Петра та його непогрішності у питаннях віри. Датою початку понтифікату Петра вважається 33 рік нашої ери, що, у свою чергу, збігається зі смертю Ісуса Христа. До четвертого століття нашої ери християни були переслідуваною спільнотою, християнська спільнота піддавалася численним гонінням, а віровчення всляким чином викривалося й заборонялося. Ситуація радикально змінилася за часів правління імператора Константина. У 313 році ним був Виданий Міланський едикт, яким проголошувалася релігійна терпимість до християн, а згодом Християнство стало державною релігією Римської Імперії [18].

Після розпаду Західної Римської імперії у 476 році протягом століття за землі сучасної Італії точилася боротьба між цілою низкою германських племен, що вторглися з півночі. Станом на середину VI століття, більшість цих земель опинилася в межах Лангобардського королівства. У 756 році король франків Піпін III Короткий, розбивши лангобардів, надав Папі Римському регіон центральної Італії, що став йменуватися Державою Церкви або Папською Державою. Території та кордони даного утворення розширювалися до XVI століття, надалі

ж спостерігалася тенденція зменшення держави. Остаточний кінець Папської Держави пов'язується з періодом італійського Рісорджименто або боротьби за об'єднання Італії. В середовищі борців за єдину Італію панувала думка про необхідність доручення Риму до об'єднаної Італійської держави в якості столиці [17]. Спершу ціла низка спроб захопити Рим зазнала невдач, адже на боці Папської Держави виступали могутні на той час Австрія та Франція. У 1870 році через Франко-пруську війну французький гарнізон, що захищав Рим від об'єднаних італійських сил, був вимушений покинути місто, невдовзі після чого армія Італії змогла здолати опір незначних збройних сил Папи Римського. Папська Держава припинила існування, а Рим став столицею Італійського королівства. Напруженість у стосунках Італійської держави та Католицької Церкви тривала до XX століття [4].

У 1929 році з метою примирення держави і Церкви між Святим Престолом в особі кардинала державного секретаря П'єтро Гаспаррі та Італійським королівством в особі прем'єр-міністра Беніто Муссоліні було укладено Латеранські угоди, що остаточно вирішили так зване «Римське питання» [15]. Відповідно до угод, Папа Римський визнав Рим місцем резиденції італійського уряду. Італійський уряд гарантував політичний і територіальний суверенітет Ватикану. У 1947 році положення Латеранських угод було інкорпоровано в Конституцію Італійської Республіки [3].

Наразі Держава-Місто Ватикан (лат. *Status Civitatis Vaticanae*) є найменшою у світі державою, що займає територію площею 0,44 км², будучи анклавом в межах Риму [11]. Населення Ватикану становить близько 1000 осіб, державною валютою є ватиканський євро (емітується за білатеральною угодою з урядом Італії), хоча Ватикан і не є членом Європейського союзу [14]. Офіційною релігією держави є Католицизм. Головою Ватикану є Папа Римський. Ватиканську державу слід відрізнити від Апостольського або Святого Престолу, оскільки останній є офіційною збірною назвою Папи Римського і Римської Курії, яка є адміністративним апаратом Святого Престолу [2].

Святий престол, виступаючи від імені усієї Католицької Церкви, є суб'єктом міжнародних відносин, у той час як Ватикан є його суверенною територією. Ватикан є однією з небагатьох держав, що не є членами ООН, проте Святий Престол має статус постійного спостерігача ООН, будучи наділеним усім комплексом передбачених для держав прав, окрім права голосу в межах Генеральної Асамблеї [5]. Ватиканська держава не має прямих дипломатичних відносин з іншими країнами, такі відносини, у свою чергу, здійснюються Апостольським Престолом [1].

Держава-Місто Ватикан за формою правління є абсолютною виборною теократичною монархією, в якій голова держави (Папа Римський) є одночасно головою Католицької Церкви та Апостольського Престолу. В руках Папи, відповідно до Основного Закону Держави-Міста Ватикану зосереджено верховну законодавчу, виконавчу та судову владу в межах Ватиканської держави [9]. Папа Римський обирається голосуванням Кардиналів на Конклаві (спеціальних закритих зборах) після смерті або зречення минулого Понтифіка, дана посада є довічною, проте передбачається право піти у відставку. Наразі Папою Римським є Франциск I (Хорхе Маріо Бергольйо). Як і в більшість сучасних монархій, Папа Римський делегує управлінські повноваження різним органам та посадовим особам.

Адміністративним Апаратом Святого Престолу є Римська Курія, за посередництва якої Понтифік реалізує свої повноваження щодо управління справами Католицької Церкви в цілому. Курія діє від імені Папи, реалізуючи його владні приписи. Її діяльність та структура регулюється Апостольською Конституцією *Pastor Bonus* (Добрий Пастор). У межах Курії створено велику кількість підрозділів, що іменуються дикастеріями. Серед дикастерій можна виокремити секретаріати, конгрегації, ради, трибунали та офіси. Кожна дикастерія має чітко визначене коло повноважень та діє відповідно до власної компетенції. Також в межах Святого Престолу діє Кадрова Служба Святого Престолу, яка відповідає за трудові відносини останнього із його службовцями. Папська Швейцарська Гвардія є

збройним формуванням Святого Престолу, відповідаючи за безпеку Папи Римського та Апостольського Палацу, Його постійної резиденції. Гвардія формується виключно із громадян Швейцарської Конфедерації, що пройшли службу у Швейцарських збройних силах.

Законодавчим органом Ватиканської держави є однопалатна Папська комісія у справах Держави-Міста Ватикан. Дану комісію було створено 1939 року Папою Пієм XII. Вона складається із сімох кардиналів, які призначаються Понтифіком безпосередньо строком на 5 років [13]. Даний орган реалізує свої повноваження, приймаючи закони та формуючи державну політику. Рішення Комісії набувають законну силу лише після затвердження їх Папою Римським через Державний Секретаріат Святого Престолу. Надалі такі норми публікуються в італомовному виданні офіційного часопису Ватикану *Acta Apostolicae Sedis* (Акти Апостольської Столиці). Члени Комісії, яких також називають «державними радниками» надають консультації та пояснення щодо законотворчої та законодавчої діяльності. Такі консультації можуть бути одноосібними або колективними [7]. Папська Комісія у справах Держави-Міста Ватикан очолюється призначуваним Папою Президентом. Наразі Президентом Комісії є кардинал Джузеппе Бертелло.

Президент Комісії також є Президентом Ватиканського міського губернаторства, якому Понтифік делегує виконавчі повноваження. Президент призначається Папою на п'ятирічний термін та може бути усунутий з посади у будь-який час за волею Папи. Президенту у його професійній діяльності допомагають Генеральний Секретар та Заступник Генерального Секретаря, які також призначаються Понтифіком на п'ятирічний термін та можуть бути ним усунути з посади. Президент доповідає про всі справи державного значення Державному Секретаріату, дорадчому органу Святого Престолу, що є головною інституцією в межах Римської Курії й здійснює дипломатичні та політичні функції та очолюється Кардиналом-Державним Секретарем. Наразі дану посаду обіймає кардинал П'єтро Паролін. Секретаріат поділяється та дві підрозділи:

Підрозділ загальних справ, який відповідає за внутрішнє управління державою, та Підрозділ відносин з державами, який формує основи дипломатичних зносин на зовнішньополітичній арені [6]. Секретаріат надає Папі роз'яснення з приводу широкого кола питань, навіть якщо вони належать до компетенції інших інституцій, одночасно не несучи за це відповідальності. Державним органом правопорядку Ватикану є Корпус Жандармерії, що здійснює поліцейні повноваження та забезпечує законність й правопорядок в межах даного анклаву. Також даним органом охороняється і екстериторіальна власність Святого Престолу [12]. Корпус Жандармерії, у свою чергу, слід відрізнити від Швейцарської Гвардії, яка є органом Святого Престолу, а не Ватикану.

Держава-Місто Ватикан має відмінну від Італії систему судової влади. Судові повноваження Папи реалізуються за посередництва Префекта Верховного Трибуналу Апостольської Сигнатури, який одночасно є Президентом Касаційного Суду Міста-Держави Ватикан. Верховний Трибунал Апостольської Сигнатури є верховним органом судової влади Ватикану, перевіряючи рішення та дії відповідних органів та осіб на предмет дотримання законності. Трибуналу є підвідомчими справи, що стосуються здійснення владних повноважень та управління державою уповноваженими суб'єктами. Його префектом наразі є кардинал Домінік Мамберті. Секретарем Трибуналу є єпископ Джузеппе Ск'якка. Касаційний Суд Ватикану ж розглядає справи, що випливають з цивільних та кримінальних правопорушень різного характеру на території міста-держави [8].

Відповідно до статті 22 Латеранських угод, Італія зобов'язана на вимогу Ватикану порушувати кримінальні справи стосовно осіб, що вчинили злочини в межах Ватикану, в той час як Ватикан взяв на себе обов'язок порушувати кримінальні справи щодо осіб, що вчинили злочин в Італії. Ватиканська держава не має власної пенітенціарної системи, окрім кількох ізоляторів для досудового утримання. Особи, що були визнані винними та засуджені до тюремного ув'язнення за вчинення зло-

чинів у Ватикані, відбувають покарання в італійських в'язницях, проте витрати на їх утримання повністю покриваються Ватиканом [10].

Загалом слід зазначити, що Ватиканська держава є унікальним територіальним утворенням зі своєю неповторною специфікою. Важливість дослідження даної теми не слід ігнорувати. Зокрема цікавим є співвідношення Міста-Держави Ватикан і Апостольського Престолу. Якщо Ватикан і справді не є суб'єктом дипломатичних відносин та не відіграє великої ролі на міжнародній арені, будучи невеличким анклавом в межах Риму, що має здебільшого символічне та духовно-релігійне значення, то роль Апостольського Престолу не слід недооцінювати, оскільки останній є представником усієї Католицької Церкви, яка є найбільшою релігійною інституцією у світі, та 1 200 000 000 католиків, що проживають майже в усіх куточках земної кулі. Активна зовнішньополітична позиція та злагоджена дипломатична діяльність Святого Престолу безпосередньо впливає на сучасну геополітичну ситуацію, визначаючи основні напрямки діяльності як у сфері міждержавних відносин так і національної політики окремих держав.

Література

1. Acquaviva, Guido. "Subjects of International Law: A Power-Based Analysis." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 38 (March 2005), ст. 345–396.
2. Arangio-Ruiz, 'On the Nature of the International Personality of the Holy See', 29 *Revue Belge de droit international* (1996), ст. 354, 354.
3. Araujo and Lucal, *Papal Diplomacy and the Quest for Peace, the Vatican and International Organizations from the early years to the League of Nations*, Sapienza Press (2004), ст. 7.
4. Crawford, *Brownlie's Principles of International Law* (8th edn, 2012), at 124; G. Robertson, *The Case of the Pope* (2010), ст. 160.
5. Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd edn, 2006), ст. 228.
6. Duursma, *Fragmentation and the International Relations of Micro-States: Self-Determination and Statehood* (1996), ст. 387.

АНОТАЦІЯ

У статті викладено результати дослідження основних інституцій Ватикану та Святого Престолу. Аналіз наукової літератури засвідчив, що розмежування цих двох суб'єктів є необхідним для розуміння їхньої правової природи. Святий Престол розглядається у двох аспектах. У широкому розумінні Святий Престол можна визначити як центр духовної влади для всіх католиків світу. У вузькому ж розумінні Святий Престол є сувереном, суб'єктом міжнародного права та вагомим зовнішньополітичним гравцем. Держава-Місто Ватикан, у свою чергу, розглядається як окремий суб'єкт, на який поширюється суверенітет Святого Престолу. Ватиканська держава делегує повноваження суб'єкта міжнародного права Святому Престолу. Детальний аналіз спільних та окремих органів двох даних суб'єктів, що мають цілий комплекс рис, притаманних сучасним державам, викладено в статті. Презентовані у статті висновки дозволять краще зрозуміти невідоме широкій громадськості питання, що у свою чергу має місце в міжнародному праві.

Ключові слова: Ватикан, Святий Престол, монархія, теократична монархія, абсолютна монархія, конституційне право зарубіжних країн.

SUMMARY

The article presents the results of the detailed study dedicated to the main institutions of the Vatican and the Holy See. The analysis of scientific literature showed that the separation of these two entities is necessary for understanding their legal nature. The Holy See is regarded in two aspects. Firstly the Holy See can be defined as a religious and spiritual center for all Catholics in the world. Secondly the Holy See is a sovereign, a subject of international law and a major foreign policy subject. Vatican City State, in turn, is seen as a separate entity, which is a subject to the sovereignty of the Holy See. Vatican State delegates conducting international affairs to the Holy See. Detailed analysis of shared and individual institutions of these two entities with a range of features inherent in the modern state is presented in the article. As a result, the article will be helpful for the wide range of people, interested in law, history and politics.

Keywords: Vatican, the Holy See, monarchy, theocratic monarchy, absolute monarchy, constitutional law of foreign countries.

7. Fenwick, 'The New City of the Vatican', 23 American Journal of International Law (AJIL) (1929), ст. 371.

8. Graham, Vatican Diplomacy, A Study of Church and State on the International Plane (1959) ст. 186, 201.

9. Haule, Der Heilige Stuhl/Vatikanstaat im Völkerrecht (2006), ст. 196.

10. Kunz, 'The Status of the Holy See in International Law', 46 AJIL (1952) ст. 308, 313

11. Lateran Conciliation Treaty, 11 February 1929, Art. 3, 130 BSP 791, Gazzetta Ufficiale, Suppl Ord, 5 June 1929, No. 130, reprinted in S. Berlingò & G. Casascelli (eds), Codice del diritto ecclesiastico, 3rd ed. (1993), ст. 211.

12. Montevideo Convention on Rights and Duties of States, 26 December 1933, 165 L.N.T.S. 19. See M. N. Bathon., 'The Atypical International Status of the Holy See', 34 Vanderbilt Journal of Transnational Law (2001), ст. 597, 608-615.

13. Martens, 'The Position of the Holy See and Vatican City State in International Relations', 83 University of Detroit Mercy Law Review (2005-2006) 729, ст 750.

14. Nichols, Fiona (2006). Rome and the Vatican. London: New Holland. ст. 85-96.

15. Noble, The Republic of St. Peter: The Birth of the Papal State 680-825 (1984), xxix, ст. 374.

16. Oppenheim, International Law: A Treatise, vol. 1 (2nd edn, 1911), ст. 160.

17. Procacci, History of the Italian People (1970), at 95; J. Kelly and M. Walsh, The Oxford Dictionary of Popes (2006), ст. 90.

18. Ricci, Corrado; Begni, Ernesto (2003) [1914]. *The Vatican: Its History, Its Treasures*. Kessinger Publishing.

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАВДАНЬ ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

ПОЛТАВЕЦЬ Андрій Анатолійович - здобувач Донецького юридичного інституту МВС України

В статті проаналізовані задачі та функції військово-гражданських адміністрацій. Доказано, що задача військово-гражданських адміністрацій тісно пов'язана з правоохоронною функцією держави та наділена якимось вираженим правоохоронним змістом. Зміст задачі військово-гражданських адміністрацій яскраво ілюструє зосередженість в їх діяльності загальної функції державного управління, притаманній місцевим органам державної влади та органам місцевого самоврядування та спеціальній, притаманній діяльності правоохоронних органів. Враховуючи, що функції військово-гражданських адміністрацій законодавчо не врегульовані та не систематизовані, автором здійснено їх класифікацію за предметним принципом, який пов'язаний з визначенням об'єкта управління та розподілом функцій за безпосередніми сферами впливу військово-гражданських адміністрацій. Встановлено нерозривну зв'язь між повноваженнями, якими наділені військово-гражданські адміністрації та їх функціями. Отже, рішення питання про функції військово-гражданських адміністрацій в значній мірі обумовлено проблемою надання цим державним органам конкретних повноважень. Розкрито сутність державного управління, яке представляє собою виконавчу діяльність за безпосередньої практичної організації суспільних процесів в суспільстві. Державне управління не має основи

считается исполнительной деятельностью, поскольку направлено на выполнение, воплощение в жизнь законов и других нормативных актов. Этот вывод согласуется со спецификой административно-правового статуса военно-гражданских административных органов в государственном аппарате, которым принадлежат наиболее широкие полномочия в области практической реализации компетенции в отношении с объектами управленческой деятельности. Предоставлены конкретные предложения в законодательство Украины по совершенствованию организации деятельности пунктов пропуска через государственную границу.

Ключевые слова: государственное управление, публичная администрация, военно-гражданские администрации, операция объединенных сил, антитеррористическая операция, функции и задачи военно-гражданских административных органов, нормативно-правовое обеспечение.

Актуальність теми дослідження

Місцеві органи виконавчої влади відіграють важливу роль на сучасному етапі державотворення. Виступаючи у якості провідних суб'єктів адміністративно-правових відносин, здійснюючи реалізацію державно-владних повноважень, вони представляють собою невід'ємну частину єдиної системи виконавчої влади, сутність якої полягає в практичній реалізації завдань і функцій, пов'язаних з організацією публічного управління.

Військово-цивільні адміністрації, які виконують функції місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на території Донецької та Луганської областей, володіючи широкою оперативною самостійністю, межі якої встановлюються закріпленою за ними компетенцією, здійснюють повсякденну діяльність виконавчого і розпорядчого характеру, пов'язану з організацією публічного управління на відповідній території в економічній, соціально-культурній, правоохоронній та адміністративно-політичній сфері суспільних відносин.

В процесі взаємодії з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування, зазначені тимчасові органи державної влади безпосередньо розпоряджаються фінансовими, трудовими, природними ресурсами регіону, забезпечують законність та правопорядок, виконують правотворчу та правозастосовну діяльність. Незважаючи на велике значення інституту військово-цивільного адміністрування для побудови ефективної системи органів виконавчої влади на регіональному рівні, слід констатувати, що функціональне призначення та завдання військово-цивільних адміністрацій як суб'єкта публічного управління залишаються недостатньо дослідженими.

Стан дослідження

Значний внесок в розбудову теоретичної моделі державного управління здійснили провідні вітчизняні та зарубіжні науковці, такі як: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, С. С. Алексєєв, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, А. В. Васильєв, В. М. Горшенєв, Б. В. Дрейшев, Р. А. Калюжний, Д. А. Керімов, Д. А. Ковачев, І. П. Козінцев, Є. Б. Кубко, А. В. Міцкевич, В. П. Нагребельний, А. Нашиц, А. Ф. Ноздрачов, Н. Р. Нижник, Н. М. Оніщенко, О. С. Піголкин, В. Ф. Погорілко, С. В. Поленіна, О. Ф. Скакун, Ю. А. Тихомиров, О. Ф. Фрицький, Р. О. Халфіна, В. В. Цветков, Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик та ін.

У той же час, окремі питання щодо функціонального призначення військово-цивільних адміністрацій, правова регла-

ментація та змістовне наповнення завдань їхньої діяльності потребують більш глибокого вивчення.

Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі нормативно-правового забезпечення функціонування військово-цивільних адміністрацій, охарактеризувати завдання та функції їх діяльності та надати конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в галузі державного управління.

Виклад основних положень

Державне управління являє собою виконавчу діяльність щодо безпосередньої практичної організації суспільних процесів у суспільстві. Державне управління небезпідставно вважається виконавчою діяльністю тому, що направлено на виконання, втілення в життя законів та інших нормативних актів.

В юридичній літературі вже багато років триває полеміка щодо багатоплановості державного управління. Наприклад, С.Г. Стеценко розуміє державне управління у широкому та вузькому сенсі. Державне управління в широкому розумінні – це сукупність усіх видів діяльності держави, що реалізується у функціонуванні органів усіх гілок влади і спрямована на регулювання суспільних відносин. У вузькому – являє собою виконавчо-розпорядчу діяльність органів виконавчої влади, а також інших органів, у частині реалізації ними виконавчо-розпорядчих функцій [1, с. 49-50].

Ю. П. Битяк визначає державне управління як «самостійний вид державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом» [2, с. 61].

У той же час Т. О. Гуржій для характеристики державного управління використовує термін «публічне адміністрування», який, на його думку, має набагато ширший зміст та включає в себе: а) державне адміні-

стрування, в якому суб'єктом організуючої волі виступає держава в особі своїх органів (посадових осіб); б) громадське адміністрування, суб'єктами якого є недержавні утворення: представницькі органи місцевої влади, їх виконавчі структури, посадові особи, громадські формування, організації тощо. У той же час учений погоджується з висновком про те, що «в нашому суспільстві, організованому на державних засадах, переважне значення має все-таки державний канал адміністрування. В суспільному житті важко відшукати бодай одну сферу, на яку б не поширювався адміністративний вплив держави» [3, с. 14-16].

Підсумовуючи різноманітні судження учених щодо з'ясування окресленого питання стає зрозумілим, що сутність державного управління як різновиду державної діяльності, в рамках якої практично реалізується виконавча влада є найбільш обґрунтованим у рамках окресленої проблематики. Цей висновок узгоджується із специфікою адміністративно-правового статусу військово-цивільних адміністрацій в державному апараті, яким належать найбільш широкі повноваження в галузі практичної реалізації компетенції у відносинах з об'єктами управлінської діяльності.

Завдання визначені у статті 1 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» мають тісний зв'язок із завданнями, що стоять перед Службою безпеки України та Антитерористичним центром СБУ. Спробуємо дослідити їх зміст більш докладно. У статті 1 Закону «Про Службу безпеки України» СБУ визначено як державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України [4]. СБУ також є спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері контррозвідальної діяльності, охорони державної таємниці та головним органом у сфері боротьби з тероризмом.

Крім того, відповідно до статті 2 Закону України «Про Службу безпеки України», на неї покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціала

України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. З огляду на важливість та першорядність правоохоронного напрямку в діяльності військово-цивільних адміністрацій, спробуємо дослідити цей блок завдань більш докладно.

Отже завдання діяльності військово-цивільних адміністрацій тісно пов'язані із правоохоронною функцією держави та наділені яскраво вираженим правоохоронним змістом.

Частина завдань, які стоять перед військово-цивільними адміністраціями як місцевими органами державної влади, визначені в Законі України «Про місцеві державні адміністрації» [5].

Не вдаючись до роздумів щодо ефективності реалізації деяких завдань місцевих державних адміністрацій, погоджуємося з П.П. Погибою, який зазначає, що визначення деяких завдань місцевих державних адміністрацій має загальний характер [6, с. 95]. У той же час, цей висновок цілком узгоджується із твердженням щодо зосередження в діяльності одного органу державної влади, якими є військово-цивільні адміністрації, загальної функції державного управління та спеціальної, властивої для діяльності правоохоронних органів.

Аналіз законодавства з питань організації та функціонування органів державної влади, зокрема місцевих органів державної виконавчої влади, свідчить не тільки про різноманіття закріплених за ними функцій, але й про відсутність їх належної систематизації, а отже, про необхідність теоретичного осмислення цієї проблематики.

Між функціями і конкретними владними повноваженнями існує найтісніший зв'язок, адже логічним виглядає твердження, що повноваження потрібні для реалізації функцій.

Так, Б. М. Лазарєв підкреслює, що «між правом і обов'язком здійснювати ту чи іншу функцію управління і конкретними повноваженнями органу є тісний зв'язок (ці повноваження потрібні для реалізації

функцій). У той же час право і обов'язок виконувати ту чи іншу функцію стосовно тих чи інших сфер і об'єктів можуть залишатися за певним органом, а його конкретні повноваження при цьому звужуватися або розширюватися» [7, с. 15]. Також важливо відзначити, що функції кількох органів можуть бути одні й ті самі, а конкретні повноваження щодо її здійснення різними.

Отже, вирішення питання про функції військово-цивільних адміністрацій значною мірою зумовлюється проблемою надання цим державним органам конкретних владних повноважень, визначених у Законі України «Про військово-цивільні адміністрації». Тобто під час визначення компетенції органів державного управління не можна обмежуватися характеристикою їх функцій, а слід також дослідити конкретні повноваження, необхідні для успішної їх реалізації.

Якщо всі наведені класифікації функцій державного управління ґрунтуються на інструментальному підході, який передбачає розподіл функцій за способом керуючого впливу, то в даному випадку пропонуємо класифікацію функцій військово-цивільних адміністрацій за предметним підходом, який пов'язаний із визначенням об'єкта управління і розподіляє функції за безпосередніми сферами впливу ВЦА.

Використовуючи предметний підхід можна виділити наступні функції:

1) **забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави** (забезпечення оборони, забезпечення громадського порядку, здійснення розвідки і контррозвідки, забезпечення охорони державного кордону).

З метою реалізації цієї функції військово-цивільні адміністрації наділені повноваженнями щодо бронювання робочих місць для військовозобов'язаних на підприємствах, в установах та організаціях відповідно до законодавства; організації та участі у здійсненні заходів, пов'язаних із мобілізаційною підготовкою та цивільним захистом. Так, відповідно до Типового положення про мобілізаційний підрозділ органу державної влади, іншого державного органу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р.

№ 587, у військово-цивільних адміністраціях району, області утворюються мобілізаційні підрозділи, які виконують функції самостійних структурних підрозділів, утворюються керівником ВЦА та підпорядковуються йому безпосередньо. Основними завданнями мобілізаційного підрозділу є організація заходів з мобілізаційної підготовки та мобілізації і контроль за їх здійсненням у відповідній сфері управління, галузі національної економіки чи на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці [8].

Крім того, у рамках окресленої функції державного управління, військово-цивільні адміністрації реалізують повноваження стосовно здійснення заходів щодо створення належних умов для функціонування пунктів пропуску через державний кордон України; сприяння Державній прикордонній службі України у підтриманні відповідного режиму на державному кордоні; здійснення заходів щодо військово-патріотичного виховання населення тощо [9]. У той же час, аналіз Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2010 р. № 751 показує, що повноваженнями стосовно надання пропозицій Кабінетові Міністрів України про відкриття (закриття) пунктів пропуску та пунктів контролю наділені голови відповідних обласних державних адміністрацій [10]. Вважаємо, зазначена норма потребує уточнення в частині надання аналогічних повноважень керівникам військово-цивільних адміністрацій, оскільки ототожнення функцій керівника ВЦА та голови обласної державної адміністрації, на нашу думку, є помилковим. Таке твердження впливає з положень частини 3 статті 3 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації», у якій зазначено, що голови районних, обласних державних адміністрацій набувають статусу керівників відповідних військово-цивільних адміністрацій після прийняття відповідного рішення Президентом України.

2) **забезпечення розвитку економіки, здійснення адміністративно господарської діяльності** (керівництво промисло-

вістю, керівництво транспортом, керівництво сільським господарством, збір податків, сприяння розвитку підприємництва, антимонopolна діяльність).

Для виконання цієї функції військово-цивільні адміністрації реалізують повноваження щодо підготовки та затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку; управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку; здійснення управління майном, яке перебуває у комунальній власності відповідної територіальної громади; встановлення ставок місцевих податків і зборів; встановлення відповідно до законодавства правил з питань благоустрою території населеного пункту; прийняття рішень з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями. Відповідно до Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, повноваження яких в своїй діяльності уособлюють військово-цивільні адміністрації, «розробляють прогнози економічного і соціального розвитку на середньостроковий період, програми економічного і соціального розвитку на короткостроковий період та забезпечують контроль за виконанням відповідних показників програм економічного і соціального розвитку на короткостроковий період» [11]. З наведеного випливає, що фінансування діяльності військово-цивільних адміністрацій має здійснюватись за рахунків коштів місцевих та обласних бюджетів. Цей висновок також підтверджується й положеннями частини 7 статті 3 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» якою передбачено, що «фінансування діяльності військово-цивільних адміністрацій населених пунктів здійснюється за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів, а районних і обласних військово-цивільних адміністрацій – за рахунок коштів Державного бюджету України та відповідних районних і обласних бюджетів» [9].

У той же час, у Програмі економічного і соціального розвитку Донецької області

на 2016 рік, затвердженої розпорядженням голови Донецької облдержадміністрації – керівника військово-цивільної адміністрації від 01.04.2016 №249, визначені основні завдання Донецької обласної державної адміністрації щодо якнайшвидшого розв'язання проблем, пов'язаних з наслідками проведення операції об'єднаних сил. Програмою, зокрема, передбачено: створення умов для розв'язання нагальних проблем осіб, які постраждали в результаті проведення операції об'єднаних сил; реалізація заходів з інтеграції, соціальної адаптації та захисту внутрішньо переміщених осіб, підвищення їх соціального захисту, надання комплексу профорієнтаційних послуг та сприяння працевлаштуванню; забезпечення соціальної підтримки та психологічної адаптації учасників операції об'єднаних сил та членів їх сімей, надання їм передбачених допомог і компенсаційних виплат; створення належних умов праці для місцевих органів виконавчої влади, переміщених на територію, підконтрольну українській владі [12]. Зазначені положення, на нашу думку, не в повній мірі сприяють реалізації покладених на військово-цивільні адміністрації повноважень. Наприклад, коментованою Програмою не передбачені положення щодо фінансування заходів зі створення належних умов для функціонування пунктів пропуску через державний кордон України; організації виробництва і поставок у війська підприємствами та організаціями, що перебувають у комунальній власності, замовленої продукції, послуг, енергоресурсів; фінансування заходів щодо військово-патріотичного виховання населення тощо.

У той же час пріоритетність та важливість заходів, здійснюваних військово-цивільними адміністраціями у напрямку забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі проведення операції об'єднаних сил яскраво підтверджується обсягами їх фінансування. Наприклад, на фінансування заходів, пов'язаних з наслідками проведення операції об'єднаних сил на території області, Програмою економічного і соціального розвитку Донецької області на 2016 рік

заплановано виділення 771,5 млн. грн., тоді як на реалізацію заходів щодо розвитку вугільної галузі спрямовано 705,3 млн. грн., на впровадження заходів щодо розвитку дорожньо-транспортного комплексу – 580,1 млн.грн., на фінансування заходів щодо розвитку сільського господарства – 458,0 млн.грн., металургії та машинобудування – 200,8 млн.грн [12].

3) не менш важливою є **правозабезпечувальна функція**, для реалізації якої військово-цивільні адміністрації наділені повноваженнями щодо встановлення обмежень перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів; тимчасового обмеження або заборони руху транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості; організації перевірки документів, що посвідчують особу; порушення, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань; організації контролю за роботою підприємств телекомунікацій; встановлення обмежень щодо торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними та отруйними речовинами, алкогольними напоями і речовинами, виробленими на спиртовій основі; вилучення у громадян на зберігання вогнепальної зброї та боєприпасів; встановлення порядку використання сховищ, споруд та інших об'єктів для захисту населення, а також для задоволення потреб безпеки; організації евакуації населення з місць і районів, небезпечних для проживання тощо.

Вказаний напрямок діяльності військово-цивільних адміністрацій цілком узгоджується з положеннями статті 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», яка регламентує права осіб в районі проведення операції об'єднаних сил. Висновок щодо правомірності організації та здійснення превентивних заходів також підтверджується положеннями частини 4 статті 3 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації», яка передбачає обов'язкове формування ВЦА населених пунктів виключно з військовослужбовців військових формувань, утворених відповідно до законів України, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, а також

працівників, які уклали з Антитерористичним центром при Службі безпеки України (у разі утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі проведення антитерористичної операції) або з Об'єднаним оперативним штабом Збройних Сил України (у разі утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях) трудовий договір.

Таким чином, функції військово-цивільних адміністрацій мають надзвичайно велике значення для ефективної реалізації закріплених за ними повноважень. Однак, профільний Закон взагалі не закріплює переліку основних функцій військово-цивільних адміністрацій. У той же час, в Концепції адміністративної реформи, затвердженій Указом Президента України від 22.07.1998 № 810/98 наголошується на необхідності визначення та закріплення основних напрямків діяльності місцевих органів державної влади, а також підвищенні ефективності контрольно-наглядових функцій за додержанням Конституції і законів з одночасним посиленням у діяльності цих органів значення розпорядчо-виконавчих функцій [13, с. 41-43].

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити наступні висновки:

1. Завдання військово-цивільних адміністрацій мають, переважно, правоохоронну спрямованість. Їх зміст обумовлений організаційним-правовим статусом ВЦА та полягає у їх безпосередньому підпорядкуванні Антитерористичному центру при Службі безпеки України (у разі утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі проведення антитерористичної операції) або Об'єднаному оперативному штабу Збройних Сил України (у разі утворення для виконання повноважень відповідних органів у районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях). Зміст завдань

військово-цивільних адміністрацій яскраво ілюструє зосередженість в їх діяльності загальної функції державного управління, притаманної місцевим органам державної влади й органам місцевого самоврядування та спеціальної, властивої діяльності правоохоронних органів.

2. З огляду на те, що функції військово-цивільних адміністрацій законодавчо не врегульовані, а відтак – не систематизовані, пропонуємо здійснити їх класифікацію не за інструментальним принципом, який передбачає розподіл функцій за способом керуючого впливу, а за предметним, який пов'язаний із визначенням об'єкта управління і розподіляє функції за безпосередніми сферами впливу військово-цивільних адміністрацій.

За таким принципом всі функції військово-цивільних адміністрацій, на думку автора, передбачають наступні напрямки їх діяльності: а) забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави; б) забезпечення розвитку економіки, здійснення адміністративно господарської діяльності; в) правозабезпечувальна функція.

3. Доведено нерозривний зв'язок між повноваженнями, якими наділені військово-цивільні адміністрації та їх функціями, тому логічним, на нашу думку, виглядає твердження, що повноваження потрібні для реалізації функцій. Відтак, вирішення питання про функції військово-цивільних адміністрацій значною мірою зумовлюється проблемою надання цим державним органам конкретних владних повноважень.

4. Аналіз Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2010 р. № 751 дає підстави для висновку, що повноваженнями стосовно надання пропозицій Кабінетові Міністрів України про відкриття (закриття) пунктів пропуску та пунктів контролю надані виключно голові відповідної обласної державної адміністрації. Зазначена норма потребує уточнення в частині надання аналогічних повноважень керівникам військово-цивільних адміністрацій, оскільки ототожнення функцій керівника ВЦА та голови обласної

державної адміністрації, на нашу думку, є дискусійним.

Література

1. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2007. — 624 с.
2. Адміністративне право України : [підруч.] / Ю.П. Битяк В.М. Гаращук та ін.; за ред. Ю. П. Битяка – Х. : Право, 2010. – 621 с.
3. Гуржій Т.О. Адміністративне право України: навч. Посіб. – К.: КНТ, Х.: Бурун і К, 2011. – 680 с.
4. Про Службу безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.
5. Про місцеві державні адміністрації : Закон від 09.04.1999 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.
6. Погиба П.П. Адміністративно-правовий статус місцевих державних адміністрацій в Україні: дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Погиба Павло Павлович. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – 202 с.
7. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М., 1972. – 280 с.
8. Типове положення про мобілізаційний підрозділ органу державної влади, іншого державного органу, Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 587: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/587-2006-%D0%BF>.
9. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 03.02.2015 р. № 141-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 87.
10. Про затвердження Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю, Постанова Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2010 р. № 751: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/751-2010-%D0%BF>.
11. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон від

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано завдання та функції військово-цивільних адміністрацій. Доведено, що завдання військово-цивільних адміністрацій тісно пов'язані із правоохоронною функцією держави та наділені яскраво вираженим правоохоронним змістом. Зміст завдань військово-цивільних адміністрацій яскраво ілюструє зосередженість в їх діяльності загальної функції державного управління, притаманної місцевим органам державної влади й органам місцевого самоврядування та спеціальної, властивої діяльності правоохоронних органів. Враховуючи, що функції військово-цивільних адміністрацій законодавчо не врегульовані та не систематизовані, автором здійснено їх класифікацію за предметним принципом, який пов'язаний із визначенням об'єкта управління і розподіляє функції за безпосередніми сферами впливу військово-цивільних адміністрацій.

Ключові слова: державне управління, публічна адміністрація, військово-цивільні адміністрації, операція об'єднаних сил, антитерористична операція, функції та завдання військово-цивільних адміністрацій, нормативно-правове забезпечення.

SUMMARY

The article analyzes the tasks and functions of civil-military administrations. It is proved that the task of civil-military administrations is closely connected with the law-enforcement function of the state and is vested with clearly expressed law enforcement content. The content of the tasks of civil-military administrations vividly illustrates the concentration in their activities of the general function of state administration inherent in local government bodies and local self-government bodies and special, inherent activity of law enforcement bodies. Taking into account that the functions of civil-military administrations are not regulated by legislation and are not systematized, the author has carried out their classification according to the objective principle, which is connected with the definition of the management object and distributes functions in the direct spheres of influence of civil-military administrations.

Keywords: state administration, public administration, civil-military administrations, united forces operation, antiterrorist operation, functions and tasks of civil-military administrations, regulatory support.

23.03.2000 № 1602-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 195.

12. Про затвердження Програми економічного і соціального розвитку Донецької області на 2016 рік, розпорядження голови Донецької облдержадміністрації – керівника військово-цивільної адміністрації

ції від 01.04.2016 №249: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://donoda.gov.ua/index.php?lang=ua&sec=01&iface=Public&cmd=view>.

13. Концепція адміністративної реформи в Україні. Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали // Український правовий часопис. Програма технічної допомоги Європейського Союзу (TACIS) Україні. – Вип. 4. – К., 1999. – 62 с.

ОСОБЛИВОСТІ НАГЛЯДУ ПРОКУРАТУРИ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ПИТАННЯХ ВИКОРИСТАННЯ ЗАСОБІВ ФІЗИЧНОГО ВПЛИВУ, СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ТА ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

ЄВЧУК Тетяна Володимирівна - здобувач МАУП

В статье проанализированы вопросы надзора прокуратуры за применением работниками Национальной полиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия при охране общественного порядка и общественной безопасности. Доказано, что вопрос прокурорского надзора в данной сфере имеют определенные проблемы, однако основные направления применения работниками Национальной полиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия определены в законодательстве. Вместе с тем предусмотрены все случаи, в которых возникает необходимость применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия невозможно. Из анализа, который проведен установлено, что отдельные моменты законодательства необходимо дополнить. Также необходимость разработки дополнительных инструкций для работников Национальной полиции с целью недопущения нарушений прав граждан. Предложено отдельные дополнения в законодательство, которые должны уменьшить количество нарушений прав и свобод граждан работниками Национальной полиции при проведении мероприятий по охране общественного порядка и общественной безопасности.

Ключевые слова: работники Национальной полиции, прокурорский надзор, охрана общественного порядка и общественной безопасности, применение физической силы, применение специальных средств, применение огнестрельного оружия

Актуальність теми

У сучасному українському суспільстві почастишали випадки застосування зброї та інших засобів, за допомогою яких учиняються правопорушення. Водночас працівниками Національної поліції також застосовуються фізична сила, спеціальні засоби й вогнепальна зброя. Проте чимало випадків застосування зазначених засобів, що не відповідають ситуації, що викликає досить справедливі нарікання громадян. Про випадки застосування фізичної сили для отримання відповідних свідчень ми не можемо говорити, адже це злочини.

У науковому плані проблема застосування працівниками правоохоронних органів фізичної сили, спеціальних засобів і зброї не вивчалася, адже вважається, що існують відповідні інструкції, які чітко окреслюють межі застосування працівниками Національної поліції фізичної сили, спеціальних засобів і зброї. Метою даної статті є розгляд особливостей нагляду прокуратури за застосуванням працівниками національної поліції фізичної сили, спеціальних засобів і зброї при проведенні заходів по охороні громадського порядку.

Окремі аспекти проблеми застосування працівниками Національної поліції фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї при проведенні заходів з охорони громадського порядку в юридичній літературі розглядалися [1, 2, 3], проте питання прокурорського нагляду за діями працівників під час застосування перерахованих засобів не розглядалося.

Разом із тим, у даному питанні є багато проблем, адже працівники національної поліції, які застосовують фізичну силу, спеціальні засоби й зброю, не тільки порушують права громадян, але й можуть вчиняти злочини. Тому чіткий і упорядкований нагляд прокуратури за діями працівників Національної поліції необхідний і повинен бути детально регламентований.

Відповідно до п. 3 Закону України “Про прокуратуру” [4, 7] однією з галузей прокурорсько-наглядової діяльності є нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання й судове слідство. Окремі науковці виділяють в цьому плані два напрями нагляду прокуратури в двох самостійних, урегульованих нормами, відмінних між собою галузях права, видах діяльності правоохоронних органів: а) оперативно-розшуковій; б) кримінально-процесуальній, тобто за кримінально-розшуковою діяльністю Національної поліції та інших силових структур, які мають право на її проведення, і досудовим розслідуванням [5, 112].

Проте в законодавстві не передбачено організації прокурорського нагляду за діяльністю національної поліції України порядку й громадської безпеки. Разом з тим, у проведенні такої діяльності останнім часом досить часто зустрічаються випадки порушення прав людини.

Окремі науковці включають здійснення такого нагляду до загального нагляду прокуратури, проте на сьогодні загальний нагляд прокуратури сконцентрувався в нагляд за дотриманням прав і свобод людини органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також в нагляд за додержанням і застосуванням законів у найактуальніших питаннях: економічних, екологічних, фінансових тощо [6, 436]. Тобто прокурорський нагляд набуває нової якості.

Отже, прокурорський нагляд повинен підлягати реформуванню, адже, як зазначено, дії працівників Національної поліції та інших силових структур у ході охорони громадського порядку й громадської безпеки мають бути тільки законними.

Для більш конкретного визначення прокурорського нагляду за діями саме працівників національної поліції в процесі охорони громадського порядку й громадської безпеки

і застосуванні ними фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї доцільно розглянути всі ці елементи окремо і дати їм відповідну оцінку.

Що ж ми розуміємо під поняттям “фізична сила” яка застосовується працівниками Національної поліції. На нашу думку, це фізичні дії працівника міліції спрямовані проти окремих осіб або майна, які полягають в обмеженні свободи пересування чи користування якимись предметами з метою припинення протиправних дій з боку правопорушників.

До поняття застосування сили окремі дослідники включають також дії, спрямовані на примусове витягнення з транспортного засобу водія, який має зовнішні ознаки сп’яніння і відмовляється від медичного огляду, витягнення ключа із замка запалення транспортного засобу, на якому порушник намагався втекти, та т. ін. [1, 124]. До застосування сили належать також фізичні зусилля, які спрямовані на стримування натовпу чи відтіснення громадян в разі охорони громадського порядку .

Згідно зі ст. 3 Кодексу поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку працівники національної поліції можуть застосовувати силу тільки в разі крайньої необхідності й у тому ступені, в якому це потрібно для виконання їх обов’язків [7]. Метою застосування сили визначено: а) запобігання злочинам; б) проведення правомірного затримання правопорушників або осіб, які запідозрені в учиненні правопорушення, або допомога в такому затриманні. У зазначеному документі, як і Законі України “Про міліцію” (ст. 12), підкреслено, що не може бути застосована сила, що перевищує необхідні для цієї мети межі. Силою, що перевищує необхідну для виконання завдань національної поліції межу, слід визнавати таку, що завдала особі, яку затримують, шкоду, явно нерозмірну з небезпечністю посягання та обстановкою захисту.

Для визнання застосування сили правомірним необхідна наявність правової й фактичної підстав, взятих у сукупності. Правовою підставою слід вважати наявність у діях особи складу правопорушення, а фактичною - необхідність його негайного припинення із застосуванням сили.

Працівник національної поліції не буде нести відповідальність, якщо:

- посягання суспільно небезпечне, тобто таке, що зачіпає інтереси, що охороняються законом;

- посягання наявне, тобто вчинюється в межах якогось часу. Воно починається з безпосередньої реальної загрози його виконання й закінчується в ту хвилину, коли перервано захистом або припинене особою, яка посягає;

- посягання дійсне, тобто існуюче об'єктивно, а не тільки в уяві того, хто захищається;

- шкода повинна завдаватися тільки тому, хто посягає або затримується, а не стороннім особам;

- оборона допускається тільки у випадках, коли треба захистити інтереси громадян, суспільства або держави;

- захист не повинен перевищувати меж необхідності [8].

Якщо працівники національної поліції при виконанні службових

обов'язків не мають можливості подолати опір правопорушників або припинити правопорушення за допомогою фізичної сили вони мають право застосовувати спеціальні засоби. До спеціальних засобів, на думку законодавця, належать: наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозогінні речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні і транспортні засоби, а також службові собаки. Перелік спеціальних засобів затверджено Постановою Ради Міністрів УРСР від 27 лютого 1991 р. № 49 [9], проте з періоду затвердження зазначених правил сталися певні зміни, розроблені й випробовуються нові спеціальні засоби, які, на жаль, в Україні перебувають у стадії розробки. В інших країнах, крім гумових кийків, можуть також застосовуватися й інші спеціальні засоби, наприклад, пластмасові кийки, які застосовуються поліцейськими при проведенні заходів по охороні громадського порядку.

Відповідно до Закону України "Про міліцію" працівники національної поліції як крайній захід мають право застосовувати вогнепальну зброю. Підстави для застосування вогнепальної зброї визначені Законом України "Про міліцію" [10]. В основних принципах застосування сили й вогнепальної зброї

посадовими особами з підтримання правопорядку, які прийняті Восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй із запобігання злочинності й поведження з правопорушниками, зазначено, що національні норми повинні включати обов'язково систему звітності в усіх випадках, коли посадові особи з підтримання правопорядку застосовують зброю при виконанні службових обов'язків [11]. Відомчими інструкціями МВС України передбачено, що про кожний випадок застосування зброї працівник національної поліції повинен доповісти рапортом.

Усі визначені випадки повинні бути під пильним наглядом прокурора. Адже переступити межу в таких ситуаціях досить легко. У практиці роботи прокуратури досить часто зустрічаються випадки, коли працівники національної поліції перевищують межі необхідної оборони, а також застосовують надмірно силу й спеціальні засоби.

Отже, предметом прокурорського нагляду за службовою діяльністю працівників Національної поліції під час охорони громадського порядку й громадської безпеки є додержання ними законів України щодо охорони прав і свобод громадян установленого порядку проведення масових заходів, якщо такі проводяться, й охорони здоров'я громадян.

До предмета цієї підгалузі прокурорського нагляду не повинні входити відомості про організацію й проведення заходів спрямованих на забезпечення охорони громадського порядку та громадської безпеки, тактику й методи, які застосовуються, якщо вони передбачені законодавством. Проте прокурор повинен належним чином орієнтуватися в процесах, які відбуваються під час охорони громадського порядку та громадської безпеки і належним чином оцінювати методи та форми їх проведення.

У цілому ж завданням прокурорського нагляду є виявлення й усунення порушень законів, що можуть бути допущені під час виконання працівниками національної поліції своїх службових обов'язків у процесі охорони громадського порядку й громадської безпеки.

Мабуть, також є необхідність внести доповнення до Закону України "Про прокуратуру" щодо включення питання прокурорського нагляду за діяльністю Національної поліції

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано питання нагляду прокуратури за застосуванням працівниками Національної поліції фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї під час охорони публічного порядку та публічної безпеки. Доведено, що питання прокурорського нагляду у даній сфері мають певні проблеми, проте основні напрями застосування працівниками Національної поліції фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї визначені в законодавстві. Разом з тим передбачити всі випадки, в яких виникає необхідність застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї неможливо. З аналізу, який проведено встановлено, що окремі моменти законодавства необхідно доповнити. Також є необхідність розроблення додаткових інструкцій для працівників Національної поліції з метою недопущення порушень прав громадян. Запропоновано окремі доповнення до законодавства, які повинні зменшити кількість порушень прав і свобод громадян працівниками Національної поліції при проведенні заходів з охорони публічного порядку та публічної безпеки.

Ключові слова працівники Національної поліції, прокурорський нагляд, охорона публічного порядку та публічної безпеки, застосування фізичної сили, застосування спеціальних засобів, застосування вогнепальної зброї

в процесі охорони громадського порядку й громадської безпеки.

Література

1. Кулешов О.О. Забезпечення громадського порядку заходами припинення спеціального призначення // Мат-ли науково-практичної конференції “Забезпечення громадської безпеки - головне завдання правоохоронних органів держави” (23 лютого 2007 р., Донецьк). - Донецьк, 2008 - С. 122-130.
2. Забезпечення особистої безпеки працівників Національної поліції та громадян, які беруть участь в охороні громадського порядку та державного кордону: Наук.- практики: посібник А.О. Собакар, С.М. Тараненко, В.П. Ворущило, Р.С. Алімов. - Донецьк, 2006 - 122 с.
3. Тактична підготовка персоналу ОВС України для проведення спеціальних опера-

SUMMARY

The article analyzes the issues of supervision of the prosecutor's office by the use of the staff of the National Police of physical force, special means and firearms during the protection of public order and public safety. It is proved that the issues of prosecutorial supervision in this area have certain problems, but the main directions of use by the employees of the National Police of physical force, special means and firearms are defined in the legislation. However, to foresee all cases in which there is a need to use physical force, special means and firearms is impossible. From the analysis, it has been established that certain aspects of the legislation should be supplemented. It is also necessary to develop additional instructions for National Police officers in order to prevent violations of citizens' rights. Some amendments to the legislation are proposed, which should reduce the number of violations of citizens' rights and freedoms by the employees of the National Police during public security and public security measures.

Keywords: National Police officers, prosecutor's supervision, public order and public security, use of physical force, use of special means, use of firearms

цій (засоби, форми та методи) / О.І. Остапенко, В.В. Новиков, Л.Г. Чистокле- тов. - Львів 2002 - 74 с.

4. Про прокуратуру Закон України // Судові та правоохоронні органи України / Упоряд. А.В. Паливода. - 2009. - Т. 2. - 352 с.

5. Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій для студентів юридичних вищих навчальних закладів / !.І. Когутич, В.Т. Нор, А.А. Павлишин; За заг. ред. В.Т. Нора.- К.: Атіка, 2004. - 352 с.

6. Грицаєнко Л.Р. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду: Монографія. - Вінниця: ДП “Державна картографічна фабрика”, 2009. - 576 с.

7. Кодекс поведінки осіб у підтриманні правопорядку // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій / Упоряд Т. Ябло- нська - К.: Сфера, 1999. - 342 с.

8. Про Національну поліцію: Закон України від 4 серпня 2015 року № 580-VIII. - К. Алерта 2015. - 74 с.

НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ВІДДІЛІВ

**КРИВКО Ольга Олегівна - здобувач Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»**

УДК: 342.95 (477)

У статті, на основі узагальнення наукових поглядів вчених, визначено напрямки удосконалення організаційних засад діяльності юридичних відділів, до яких віднесено необхідність покращення: кадрового, матеріально-технічного, фінансового та інформаційного забезпечення, а також вдосконалення системи розробки та прийняття управлінських рішень.

Зазначено, що проблематика кадрового забезпечення є властивою для всієї юридичної галузі, в тому числі і для діяльності юридичних відділів. Зазначене пов'язано із декількома важливими аспектами: по-перше, із загальним зниженням рівня та якості освіти: спочатку школярів, а вже потім і студентів-юристів; по-друге, із зниженням рівня престижності юридичних професій та переважанням функції праці такими фахівцями. Визначено напрямки покращення кадрового забезпечення у досліджуваній сфері.

Обґрунтовано, що на сьогоднішній день нагріла необхідність: по-перше, перегляду рівня оплати праці молодих фахівців. Адже закінчуючи заклади вищої освіти їх заробітна плата не дозволяє їм забезпечити собі гідний рівень життя, а це, априорі, відштовхує працівників від такої роботи та знижує її престижність; по-друге, необхідно переглянути питання забезпечення матеріальними ресурсами самі юридичні відділи, адже досить часто їх обладнання навіть не дає змогу для нормального доступу до мережі Інтернет.

Наголошено, що інформаційне забезпечення виступає однією із ключових та необхідних

умов належного функціонування юридичних відділів. Адже від повноти, всебічності та своєчасності отриманої інформації напряму залежить швидкість та якість прийняття управлінських рішень, а як результат і ефективність роботи юридичного відділу.

Узагальнено, що запропоновані у статті напрямки удосконалення організаційних засад діяльності юридичних відділів не обмежуються виключно діяльністю останніх. Вони можуть бути застосовані і в інших сферах, в яких здійснюють трудову діяльність юристи.

Ключові слова: вдосконалення, організаційні засади, кадрове забезпечення, матеріально-технічне забезпечення, фінансове забезпечення, управлінське рішення.

Постановка проблеми

Аналіз наукової літератури, норм чинного законодавства України та практичної діяльності окремих юридичних відділів свідчить про те, що в їх роботі існує чимала кількість проблем різноманітного характеру. При цьому не можна не відмітити той факт, що більшість правників, розмірковуючи про напрямки вирішення вказаних проблем, зосереджують свою увагу виключно на недоліках законодавства, що, на нашу думку, є не зовсім вірним. Переконані, що окрема та особлива увага має бути приділена організаційним засадам удосконалення юридичних відділів. Останні представляють собою сукупність елементів неправового характеру, які у своїй сукупності створюють реальне

практичне підґрунтя для функціонування юридичних відділів. Найбільш ключовими організаційними засадами діяльності юридичних відділів, які потребують комплексного вдосконалення є: кадрове забезпечення; матеріально-технічне та фінансове забезпечення; інформаційне забезпечення; система прийняття управлінських рішень; тощо. Розгляду вказаних елементів і буде присвячено представлене наукове дослідження.

Стан дослідження

Окремі проблемні питання щодо вдосконалення діяльності юридичних відділів у своїх наукових працях розглядали: Л.І. Михайлова, Н.П. Матюхіна, В.О. Зозуля, А.М. Шехлович, Н.І. Строченко, І.І. Коблянська, І.С. Козій, Н.І. Карпишин, Я.М. Буздуган, Е.В. Моїсеєнко, Е.Г. Лаврушина, А.О. Терещенко, І.І. Матієнко-Зубенко та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, правники занадто мало уваги приділили організаційним засадам діяльності юридичних відділів.

Саме тому **метою** статті є: визначити напрямки удосконалення організаційних засад діяльності юридичних відділів.

Виклад основного матеріалу

Починаючи наукове дослідження перш за все необхідно приділити увагу проблемі кадрового забезпечення діяльності юридичних відділів. Традиційно, кадри розуміють як сукупність кваліфікованих працівників, що пройшли професійну підготовку та мають спеціальну освіту [1, с. 78]. Кадрове забезпечення, відповідно до точки зору Н.П. Матюхіна, - це специфічна, повторювана діяльність, здійснювана у процесі управління правоохоронними органами, змістом якої є забезпечення органів і підрозділів необхідним, що відповідає певним вимогам, контингентом людей, а також відповідною інформацією про нього, впровадження науково-обґрунтованих методів, відбору, розстановки, навчання, виховання, стимулювання кадрів, правового регулювання проходження служби

та надання правового захисту особовому складу правоохоронних органів України» [2, с.308].

В.О. Зозуля відзначає, що до функцій кадрового забезпечення, які найбільш повно відповідають сучасним умовам суспільного розвитку слід віднести: розробка планів роботи із кадрами, визначення щорічних потреб у кадрах для державних органів, формування замовлення на підготовку майбутніх державних службовців, підвищення кваліфікації державних службовців; аналіз кадрового складу державних органів; розробку та впровадження дієвої системи формування кадрового резерву у відповідності до щорічних потреб, контроль за відповідністю кандидатів встановленим вимогам; залучення кваліфікованих кадрів шляхом систематичного оновлення системи відбору та запровадження інноваційних технологій; забезпечення підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів; оцінювання результатів діяльності державних службовців; здійснення соціального захисту службовців; розроблення систем вдосконалення відбору, розстановки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, соціального захисту державних службовців; розроблення систем відбору кадрів у відповідності до вимог сьогодення; розроблення систем заохочень (мотивацій) як необхідної складової їх ефективної діяльності; підвищення авторитетності державної служби, шляхом проведення профорієнтаційних заходів серед населення держави [3]. Основними складовими кадрового забезпечення, пише А.М. Шехлович, є такі: інтелектуальна, кваліфікаційна, професійна, кадрова, технологічна та організаційна складова. Організаційна складова кадрового забезпечення підприємства включає високий рівень організації та культури праці, знаходить своє вираження у чіткості, ритмічності, погодженості трудових зусиль і високого ступеня задоволеності працівників своєю працею. Організаційна складова кадрового забезпечення в багатьох факторах визначає ефективність функціонування трудового колективу як системи в цілому та кожного працівника окремо, і

це пов'язано з ефективним використанням кадрового потенціалу [4].

Завершуючи розгляд проблематики кадрового забезпечення юридичних відділів слід відзначити, що вказане проблемне питання є характерним для всієї юридичної галузі. Зазначене, на нашу думку, пов'язано із декількома важливими аспектами: по-перше, із загальним зниженням рівня та якості освіти: спочатку школярів, а вже потім і студентів-юристів; по-друге, із зниженням рівня престижності юридичних професій та перевантаженням ринку праці такими фахівцями. Тож, з метою покращення кадрового забезпечення юридичних відділів, на нашу думку, необхідно: 1) підняти загальний рівень вимог до майбутніх студентів юридичної спеціальності (зокрема пропонується підвищити прохідний бал ЗНО для навчання по спеціальності 081-Право); по-друге, підвищити рівень професійної освіти майбутніх фахівців, наприклад шляхом збільшення кількості практичних, виїзних та бінарних занять, залучати до освітнього процесу фахівців-практиків; по-третє, створити сприятливі умови для подальшого навчання та підвищення кваліфікації юристами, а також для обміну практичним досвідом між відповідними фахівцями.

Наступним проблемним питанням, на яке, на нашу думку, обов'язково слід звернути увагу в контексті представленої у роботі проблематики, це матеріально-технічне та фінансове забезпечення юридичних відділів. С.Ф. Покропивний, пише, що матеріально-технічне забезпечення – це форма товарного обігу у сфері матеріального виробництва, процес забезпечення підприємств сировиною, матеріалами, комплектуючими, напівфабрикатами, готовими виробами тощо, необхідними для виробничого і невиробничого споживання. Правильно налагоджена система матеріально-технічного забезпечення є запорукою безперебійного забезпечення підприємства всіма видами матеріальних ресурсів, що є важливим елементом наукової організації виробництва. Основні завдання матеріально-технічного забезпечення можна сформулювати наступним чином:

визначення потреби підприємств та їхніх структурних підрозділів у матеріальних ресурсах; вивчення джерел забезпечення матеріальними ресурсами; організація доставки матеріальних ресурсів до місця споживання; раціональне та економне використання матеріальних ресурсів; розробка шляхів поліпшення використання місцевої сировини й матеріалів, відходів виробництва; організація правильного зберігання матеріальних цінностей; оптимізація обсягів постачання матеріально-технічних ресурсів; розробка економічно обґрунтованих нормативів запасів, контроль за їхнім станом; запобігання утворенню понаднормативних і надмірних запасів цінностей та ін. [5]. З економічної точки зору основними завданнями матеріально-технічного забезпечення є: 1) своєчасне й повне задоволення потреби підприємства у матеріально-технічних ресурсах; 2) визначення перспективної та поточної потреби в матеріалах, сировині й обладнанні; 3) розроблення матеріальних балансів; 4) вибір постачальників та підтримка з ними зв'язків; 5) забезпечення високої якості ресурсів, що поставляються; 6) мінімізація витрат на придбання, доставку й зберігання товарно-матеріальних цінностей; 7) визначення оптимальних термінів поставки і розмірів транспортних партій матеріальних ресурсів, що придбаються; 8) визначення оптимального рівня запасів матеріально-технічних ресурсів і т.д. [6].

Розглядаючи питання фінансового забезпечення слід вказати точку зору І.С. Козія, який доводить, що з економічної точки зору під вказаним поняттям слід розуміти формування та використання фінансових ресурсів підприємств за допомогою оптимізації співвідношення всіх його форм і дає змогу створити такі обсяги фінансових ресурсів господарської діяльності, від яких підприємство мало б змогу функціонувати не тільки беззбитково, а й підвищувати ефективність діяльності та зміцнювати економіку країни загалом [7, с. 228]. Фінансове забезпечення, вважає Н.І. Карпишин, – це система джерел фінансування, яку становлять кошти державного та місцевих бюджетів; кошти

страхових фондів; кредити; власні кошти юридичних і фізичних осіб; добровільні внески; інші кошти. Як, правило, використання того чи іншого джерела фінансування зумовлює форму руху грошових коштів: бюджетних – бюджетне фінансування, кредитів – кредитування, коштів страхових фондів – страхування, власних коштів юридичних та фізичних осіб – самофінансування. Вчений також відмічає, що кожний суб'єкт формує власну модель фінансового забезпечення, якою визначає склад і структуру джерел фінансування та відповідні форми руху грошових коштів [8, с.73; 9, с.41-42].

Завершуючи розгляд вказаної проблеми справедливим буде відмітити, що на сьогоднішній день проблема матеріально-технічного та фінансового забезпечення діяльності будь-якого органу чи структурного підрозділу є актуальною та нагальною. Зазначене, беззаперечно, пов'язано із складною соціально-економічною ситуацією в країні. Тим не менш, ми переконані, що нині назріла необхідність: поперше, перегляду рівень оплати праці молодих фахівців. Адже закінчуючи заклади вищої освіти їх заробітна плата не дозволяє собі забезпечити гідний рівень життя, а це, апріорі, відштовхує працівників від такої роботи та знижує її престижність; по-друге, необхідно переглянути питання забезпечення матеріальними ресурсами самі юридичні відділи, адже досить часто їх обладнання навіть не дає змогу для нормального доступу до мережі Інтернет.

Наступне проблемне питання, на яке слід звернути увагу в контексті представлені проблематики, - це інформаційне забезпечення діяльності юридичних відділів. На переконання Г.І. Купалової, інформаційне забезпечення – це система одержання, оцінки, зберігання та переробки даних, створена з метою вироблення управлінських рішень. Це стосується різних видів діяльності, наприклад виробничої і збутової, сервісного обслуговування, включаючи підвищення технологічності виробництва, якості виробленої продукції, зниження її собівартості, рекламу, інформацію про асортимент

продукції, ціни, форми організації сервісу тощо. Отже, інформаційне забезпечення є важливим етапом та необхідною умовою організації і проведення економічного аналізу. Це пояснюється тим, що від складу, змісту, якості вихідних даних залежить ефективність аналітичного дослідження, об'єктивність і дієвість його результатів. Інформаційне забезпечення економічного аналізу – це створення бази даних, комплексу інформаційних засобів, необхідних для дослідження господарської діяльності та вирішення завдань управління [10]. Є.В. Моїсеєнко та Є.Г. Лаврушина мають досить цікаве і відмінне від інших науковців бачення. Вони розглядають інформаційне забезпечення як підсистему інформаційної системи підприємства і визначають його як сукупність проектних рішень за обсягами, розміщенням, формами організації інформації (єдиної системи класифікації і кодування інформації уніфікованих систем документації, схем інформаційних потоків), що циркулює в підприємствах і організаціях, а також як методологію побудови баз даних. До складових інформаційного забезпечення науковці відносять показники, довідкові дані, класифікатори і кодифікатори інформації, уніфіковані системи документації, інформацію на носіях тощо. Таке бачення заслуговує на увагу, але, на наш погляд, є хибним з економічної точки зору і підходить лише для вирішення технічних завдань на підприємстві, зокрема такий розподіл (на інформаційне, технічне, програмне, методичне, організаційне, правове і лінгвістичне забезпечення) інформаційної системи підходить лише для створення автоматизованої системи управління підприємств і організацій як одного з інструментів ефективного управління [11, с. 27]. У процесі розроблення інформаційного забезпечення варто визначити: склад інформації, що охоплює перелік інформаційних одиниць або сукупностей, потрібних для розв'язання комплексу задач; структуру інформації та перетворення її, тобто формування показників документів; характеристики руху інформації, тобто обсяг потоків, маршрути, терміни;

характеристику якості інформації; способи перетворення інформації [12].

Тож, в умовах сьогодення інформаційне забезпечення, беззаперечно, виступає однією із ключових та необхідних умов належного функціонування юридичних відділів. Адже від повноти, всебічності та своєчасності отриманої інформації напряму залежить швидкість та якість прийняття управлінських рішень, а як результат і ефективність роботи юридичного відділу. Вдосконалення інформаційного забезпечення юридичних відділів має включати: по-перше, покращення науково-методичного забезпечення; по-друге, вдосконалення якості законодавчої та локальної нормативно-правової бази; по-третє, забезпечення швидкого та якісного доступу до баз даних, інформаційних джерел, нормативної бази.

І останній проблемний аспект, якому ми приділимо увагу, - це вдосконалення системи розробки та прийняття управлінських рішень. Управлінське рішення - це початковий і основний момент в організації діяльності кожного керівника. У зв'язку з цим управлінське рішення може розглядатися як основний зміст процесу управління і важливий інструмент системного підходу до управляемого об'єкту. При прийнятті управлінського рішення необхідно враховувати не тільки економічну сторону діяльності, а сукупність соціальних, ідеологічних, моральних та інших відносин. Прийняття рішення є основою управління. Своєчасно прийняте науково-обгрунтоване рішення стимулює виробництво, а слабе, або несвоєчасно прийняте - знижує результативність праці. Відповідальність керівника за прийняття рішень дуже висока, особливо службовців державного рівня. Керівник не має права приймати непродуманих і необгрунтованих рішень [13].

Таким чином, розробка та прийняття управлінських рішень це невід'ємна складова організації діяльності юридичних відділів. Від їх якості напряму залежить результативність роботи структурного підрозділу. На нашу думку, удосконалення управлінських рішень вбачається мож-

ливим через: 1) професійну підготовку та перепідготовку керівників юридичних відділів; 2) розробку та покращення науково-методичного забезпечення для керівників; 3) підвищення якості психологічної підготовки управлінців, що дозволить підвищити рівень комунікації в середині колективу.

Висновок

Завершуючи наукове дослідження слід підсумувати, що запропоновані нами напрямки удосконалення організаційних засад діяльності юридичних відділів не обмежуються виключно діяльністю останніх. Вказані шляхи покращення, на нашу думку, можуть бути застосовані у багатьох інших сферах суспільного життя, де здійснюють свою трудову діяльність юристи. Окрім того, хотілося б відзначити, що вдосконалення організаційних засад діяльності юридичних відділів має відбуватись нерозривно від покращення відповідного адміністративного, цивільного та трудового законодавства. Лише у такому випадку, як вбачається, буде можливим здійснити якісні перетворення у досліджуваній сфері суспільних відносин.

Література

1. Михайлова Л.І. Економічні основи формування людського капіталу в АПК / Л.І. Михайлова. Суми: Вид-во "Довкілля", 2003. 326 с.
2. Матюхіна Н.П. Управління персоналом: теоретичні та практичні аспекти органів внутрішніх справ України: [монографія] / Н.П. Матюхіна. Х., 1999. 285 с.
3. Зозуля В. О. Ефективне кадрове забезпечення – складова демократичного врядування / В. О. Зозуля. // Державно-управлінські студії. 2017. № 2. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/deruprs_2017_2_18
4. Шехлович А. М. Дослідження та удосконалення кадрового забезпечення інноваційної діяльності підприємства в умовах впровадження ІТ-технологій. [Електронний ресурс] / А. М. Шехлович. 2014. Режим доступу до ресурсу: https://iierlviv.files.wordpress.com/2014/12/a_1.pdf.

5. Економіка підприємства / за ред. Акад. С.Ф. Покропивного. 2-ге вид., перероб. та доп. К.: КНЕУ, 2013. 402 с.

6. Строченко Н.І., Коблянська І.І. Планування і контроль на підприємстві: навчальний посібник для студентів економічного напрямку підготовки денної та заочної форм навчання освітньо-кваліфікаційного рівня «Бакалавр» / Н.І. Строченко, І.І. Коблянська, Суми: СНАУ, 2015. 272 с.

7. Козій І.С. Місце і значення фінансового забезпечення в структурі фінансового механізму / І.С. Козій // Науковий вісник НЛТУ України. 2008. Вип. 18.9. С. 223–229

8. Карпишин Н.І. Фінансове забезпечення охорони здоров'я в реалізації державних функцій на ринку медичних послуг: дис. канд. екон. наук: 08.04.01 / Н. Карпишин. Тернопіль, 2006. 208 с.

9. Буздуган Я. М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні: дис ... канд. юрид. наук / Я. М. Буздуган. Київ : б. в., 2009. 229 с.

10. Купалова Г.І. Теорія економічного аналізу: Навч. посіб. К.: Знання, 2008. 639 с.

11. Моисеенко Е.В. Информационные технологии в экономике / Е.В. Моисеенко, Е.Г. Лаврушина. Владивосток: ВГУЭС, 2015. 246 с.

12. Терещенко Л.О., Матієнко-Зубенко І.І. Інформаційні системи і технології в обліку/ Навч. посіб. К.: КНЕУ, 2004. 187 с.

13. Рудьєв В. А., Гуткевич С. О. Менеджмент. Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 312 с.

SUMMARY

The article, based on the generalization of scientific views of scientists, identifies areas for improving the organizational framework of legal departments, which include the need to improve: staffing, logistics, financial and information support, as well as improving the system of development and management decisions.

It is noted that the issue of staffing is inherent in the entire legal field, including the activities of legal departments. This is due to several important aspects: first, the general decline in the level and quality of education: first schoolchildren, and only then law students; secondly, with the declining level of prestige of legal professions and overloading the labor market with such specialists. The directions of improvement of staffing in the researched sphere are determined.

It is substantiated that today there is a need: first, to review the level of remuneration of young professionals. After all, graduating from higher education institutions, their salaries do not allow them to provide themselves with a decent standard of living, and this, a priori, pushes employees away from such work and reduces its prestige; secondly, it is necessary to reconsider the issue of providing material resources to the legal departments themselves, because quite often their equipment does not even allow for normal access to the Internet.

It is emphasized that information support is one of the key and necessary conditions for the proper functioning of legal departments. After all, the speed, quality of management decisions directly depend on the completeness, comprehensiveness and timeliness of the received information, and as a result the efficiency of the legal department.

It is generalized that the activity of legal departments offered in the article of the directions of improvement of organizational bases is not limited exclusively to activity of the last. They can be applied in other areas in which lawyers work.

Keywords: improvement, organizational principles, staffing, logistics, financial support, management decision.

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ КІЛЬКОХ ВЖЕ ДОПИТАНИХ ОСІБ

ЛУЦЕНКО Лідія Анатоліївна - аспірант Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

УДК: 343.13; 343.985

В статті проаналізовані зміни в КПК України, які стосуються проведення одночасного допиту кількох вже допитаних осіб. Сформульовані положення, які характеризують трансформацію в тлумаченні сутності даного різновиду допиту і впливають на її підготовку і проведення. Відзначається, що на протязі багатьох років на практиці реалізовувалися приписи щодо проведення окремої слідчої дії, яка іменувалася очною ставкою. Але в сучасних умовах законодавець по-іншому підійшов до визначення завдання і процедури усунення розбіжностей в показаннях учасників кримінального провадження, що вимагає окремого дослідження психологічних і тактичних основ одночасного допиту кількох вже допитаних осіб.

Ключові слова: допит, очна ставка, істотні розбіжності, неправдиві показання, психологічний вплив.

Постановка проблеми

Під час кримінального провадження нерідко виникають розбіжності в показаннях допитаних осіб, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Для з'ясування їх причин ч. 9 ст. 224 чинного КПК України (2012 р.) передбачає право слідчого, прокурора на проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб. Сформульовані наступні процедурні положення проведення такого допиту:

- на початку такого допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну

і в яких стосунках вони перебувають між собою;

- свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі - за давання завідомо неправдивих показань;

- викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання;

- особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту;

- оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань;

- у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним [1].

Таким чином у КПК України містяться положення, які суттєво відрізняються від тих, які були закладені в попередньому КПК України (1961 р.), що передбачав мож-

лівість проведення слідчої дії, яка іменува-лася очною ставкою. В ст. 172 «Очна ставка» відзначалося: «Слідчий вправі провести очну ставку між двома раніше допитаними особами, в показаннях яких є суперечності». В ч. 2 ст. 173 вказаного КПК України містилося таке положення: «Викликаним на очну ставку особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини справи, для з'ясування яких призначена очна ставка. Після цього слідчий ставить запитання. Особи, викликані на очну ставку, з дозволу слідчого можуть ставити запитання одна одній» [2]. Є очевидною та обставина, що в КПК України 2012 р. відбулися суттєві зміни в тлумаченні і правовому регулюванні даної слідчої дії, які потребують аналізу, що і складає мету даної статті.

Виклад основного матеріалу

Перш за все, потрібно розглянути існуючі тлумачення наведених чинних процедурних положень. В публікаціях останніх років приділяється певна увага сутності одночасного допиту кількох вже допитаних осіб (Ю. А. Чаплинська [3], С.Ю. Карпушин [4], І.О. Поліванова [5] та ін.). Але викладені положення потребують уточнення та додаткової аргументації.

В науково-практичному коментарі до ч. 9 ст. 224 КПК України зазначається [6, с. 561-564], що обов'язковими умовами для проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб є такі: 1) особи повинні бути заздалегідь допитані; 2) згідно з протоколами допитів в їх показаннях знайдені розбіжності.

В той же час одночасний допит (очна ставка) проводиться без попереднього винесення про це постанови і може бути проведений щодо будь-яких осіб, які раніше були допитані: свідками, потерпілими, підозрюваними, експертами (наприклад, при суперечливих показаннях, що пояснюють результати експертизи, між підозрюваним і потерпілим, підозрюваним і свідком, потерпілим і свідком. Законодавець надає можливість провести очну ставку між двома чи більшою кількістю осіб. Відзначається, що про проведення очної ставки можуть клопотати учасники процесу: підозрюваний, його

захисник, потерпілий, його представник. Але закон не зобов'язує слідчого провести очну ставку, а надає йому таке право. Разом з тим, на думку автора коментаря О.В. Капліної, при вирішенні питання про задоволення клопотання, зокрема, підозрюваного про проведення очної ставки слідчий повинен враховувати міжнародно-правовий стандарт, сформульований у п. 3 «d» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, суттю якого є переважне право на очну ставку при клопотанні про це з боку обвинуваченого (підозрюваного) [6, с. 561-562].

О.В. Капліна відзначає, що допит між особами, у показаннях яких є розбіжності, проводиться з метою викриття особи, яка дає неправдиві показання. Тому, приймаючи рішення про проведення такого допиту, слідчий повинен бути переконаний у правдивості показань однієї з осіб, з якими проводиться ця слідча дія, і що ця особа не потрапить під вплив тих, хто дає неправдиві показання. Рішення про те, у який момент провести цей допит і між якими особами, належить до тактичних і залежить від ходу кримінального провадження, внутрішнього переконання слідчого чи прокурора. Причиною відмови від проведення допиту між особами, в показаннях яких є розбіжності, може бути очевидна безперспективність цієї слідчої дії, можливість психічного впливу на одного з учасників, ознайомлення допитуваних з матеріалами кримінального провадження, недостатньо підкріпленими іншими доказами, можлива змова між учасниками допиту і подальша зміна ними показань. Усунення розбіжностей в показаннях у такому разі може бути здійснено й іншими передбаченими законом засобами, як-то, додатковий допит окремих осіб, призначення повторної чи додаткової експертизи та ін. [6, с. 562].

В ч. 9 ст. 224 КПК України не вказується, які саме розбіжності в показаннях раніше допитаних осіб повинні бути усунуті. Вирішення цього питання віднесено до компетенції слідчого, прокурора. Специфіка цього різновиду допиту обумовлена тим, що йому одночасно (але по чергово) піддаються декілька осіб, а також спірним харак-

тером питань, які є предметом допиту. Це створює складнішу психологічну атмосферу, ніж звичайного допиту однієї особи. Тому підготовка до такого допиту повинна бути особливо ретельною. Зокрема, потрібно чітко визначити предмет допиту, встановити послідовність допиту осіб і черговість запитань, які потребують вирішення. Окрім того слідчому (прокурору) потрібно контролювати процес такого допиту, щоби учасники не вийшли за його межі, не здійснювали обмін інформацією (в т.ч. знаками, мімікою, жестами), не використовували погрози, або інші форми тиску одного з учасників на інших.

На підставі наведених положень можна зробити висновок, що чином законодавець вніс суттєві зміни в правове регулювання одночасного допиту кількох вже допитаних осіб (очної ставки), але вони можуть мати різне тлумачення, двояку оцінку і полягають у наступному.

1. *Законодавець виключив термін «очна ставка», яким раніше позначався одночасний допит раніше вже допитаних осіб (раніше очна ставка розглядалася як окрема слідча дія).* Таким чином, як видається, було знято акцент на допиті віч-на-віч осіб, які володіють відомостями про обставини вчинення кримінального правопорушення. Тим самим законодавець виключив безпосередню вказівку на фактор присутності при допиті певної особи іншого учасника, який володіє інформацією про обставини, що складають предмет допиту. Тобто використання взаємного психологічного впливу допитуваних осіб можна було тільки припускати на відміну від попередньої редакції відповідної норми.

Звичайно, використання терміну «очна ставка» для позначення способу перевірки показань осіб, отриманих під час проведення їх допитів, мало символічний характер. Тим не менше вказаний термін відігравав, як уявляється, важливу роль у розумінні психологічної сутності даної слідчої дії – допитані раніше особи мали відтворити свої свідчення в присутності один одного і дивитися при цьому в очі. Від цього дана слідча дія не переставала бути різновидом допиту. Тому, якщо у визначенні сутності і призначенні такої слідчої дії виходити з історії її формування і застосування під час досудо-

вого розслідування, то потрібно визнати інформативність (а відтак і корисність) даного терміну. Адже ним підкреслювалося використання психологічного впливу під час перевірки отриманих раніше показань з метою встановлення їх достовірності чи недостовірності. Керуючись такими міркуваннями, вважаємо доцільним використання терміну «очна ставка» у ч. 9 ст. 224 КПК України, зокрема у вигляді формули «Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (очно ставку) ...».

2. *Законодавець визначив мету одночасного допиту кількох вже допитаних осіб - з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях.* За колишнім законодавством вказувалося тільки на підставу проведення – наявність «суперечностей» в показаннях (ст. 172 КПК України 1960 р.). У зв'язку з цим виникають два питання: 1) за наявності яких саме розбіжностей слідчий, прокурор має право провести такий допит? 2) яке значення для кримінального провадження має встановлення саме причин розбіжностей?

По-перше, потрібно звернути увагу, що розбіжності в показаннях допитаних осіб є звичайним явищем, але вони можуть мати різний характер. Так, свідчення можуть мати розбіжності щодо дрібних деталей розслідуваної події, наприклад, щодо виразу обличчя правопорушника, що не має значення для його розшуку та ідентифікації. Розрізняють кілька типів сприйняття і спостереження: синтетичний, аналітичний, аналітико-синтетичний та емоційний. Відомо, що сприйняття жінками інших людей або подій суттєво відрізняється від їх сприйняття чоловіками [7; 8]. Багато що залежить від життєвого досвіду (віку), а також значущості якихось деталей для певної особи. Важливу роль відіграє стан органів чуття – очей, зору, спрямованість уваги тощо [9; 10]. Тому в показаннях допитаних осіб завжди будуть ті чи інші розбіжності. Інше питання – яке значення мають розбіжності в показаннях допитаних осіб для кримінального провадження. Очевидно, що далеко не всі розбіжності потребують уваги з боку слідчого, прокурора, а тільки ті, що мають суттєве значення для кримі-

нального провадження (впливають на кримінально-правову кваліфікацію події, елементи складу злочину, доказування вини конкретних осіб, залучення до слідства нових осіб тощо).

На те, що розбіжності в показаннях можуть бути викликані недобросовісністю одного з допитаних осіб чи обумовлені особливостями органів сприйняття (наприклад, свідка) звертав увагу ще англійський правознавець Ієремія (Джеремі) Бентам (1748-1832), який у своєму трактаті «Про судові докази» підкреслював, що суперечливі показання можуть не виключати одне одного: «П. видел А., но Н. его не видел в такой-то комнате; эти показания не исключаются одно другим. Это зависит от обстоятельств, от величины помещения, от количества людей, от более или менее продолжительного присутствия действующих лиц и т.п.» [11, с. 211].

Доречі, суттєвість розбіжностей в показаннях раніше допитаних осіб підкреслюється в окремих сучасних підручниках з кримінального процесу [12, с. 377], а в деяких на це увага не звертається [13, с. 232], що не можна визнати прийнятним. Очевидно, що вказівка на суттєвість розбіжностей в показаннях раніше допитаних осіб повинна мати місце в ч. 9 ст. 224 КПК України.

По-друге, законодавець вказав на мету одночасного допиту кількох вже допитаних осіб - з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. Але розбіжності можуть бути викликані різними причинами, в тому числі й такими, які не мають великого значення, наприклад, тими ж недоліками органів чуття особи, спрямованістю уваги тощо. Тому видається, що метою одночасного допиту кількох вже допитаних осіб повинно бути визначено не тільки встановлення причин розбіжностей в показаннях, але й їх достовірність чи недостовірність. У цьому сенсі важливим є положення, що метою такого допиту повинно бути не задоволення особистої цікавості слідчого чи прокурора, а, перш за все, встановлення достовірності показань однієї особи і встановлення недостовірності показань іншої (причини цього мають вже другорядне значення при збиранні доказів).

3. Законодавець вказав на право слідчого, прокурора провести одночасний допит не тільки двох, як було за колишнім законодавством, але й більшої кількості вже допитаних учасників кримінального провадження. Видається, що ця новела, з одного боку, розширила коло добросовісних осіб, які можуть своєю присутністю вплинути на недобросовісну особу, яка дає неправдиві показання. Але з іншого – це значно ускладнює підготовку і проведення одночасного допиту кількох осіб. В той же час, якщо виходити з того, що метою такого допиту є здійснення психологічного впливу на недобросовісного учасника кримінального провадження, то вплив на нього відразу кількох суб'єктів потрібно визнати більш дієвим інструментом отримання правдивих і достовірних показань.

4. Законодавець надав право приймати активну участь в одночасному допиті захисникам чи представникам учасникам кримінального провадження, які раніше були вже допитані. З одного боку цим положенням було тільки ще більше розширено коло учасників, але й створило умови для використання стороною захисту кваліфікованої юридичної підтримки своєї позиції під час одночасного допиту. Таким чином підозрюваний має право не тільки залучити кваліфікованого юриста на своєму боці (для гарантування дотримання своїх прав), але й підготуватися до такого допиту, маючи на меті, наприклад, здійснення психологічного впливу на іншого учасника кримінального провадження.

У зв'язку із цим виникає питання щодо можливого клопотання з боку сторони захисту щодо проведення очної ставки. Як відзначалося, О.В. Капліна вважає, що при вирішенні питання про задоволення клопотання, зокрема, підозрюваного про проведення очної ставки слідчий повинен враховувати міжнародно-правовий стандарт, сформульований у п. 3 «d» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, суттю якого є переважне право на очну ставку при клопотанні про це з боку обвинуваченого (підозрюваного) [6, с. 562]. У зв'язку з цим потрібно зауважити, що ст. 6 вказаної Конвенції називається «Право на справедливий суд», в якій п. 3 «d» передбачає право обвинуваченого «допитувати

свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення» [14]. Очевидно, що йдеться про допити під час судового розгляду і розповсюджувати це положення на досудове розслідування немає ніяких підстав. Ч. 9 ст. 224 КПК України надає слідчому, прокурору *право* на проведення очної ставки з урахуванням характеру розбіжностей в показаннях раніше допитаних осіб. В цьому, як уявляється, закладено елемент доцільності проведення такого допиту з урахуванням особливостей слідчої ситуації, яка склалася на певний момент розслідування. Адже виявлені розбіжності можуть бути усунуті (або спростовані) за допомогою інших менш затратних і простіших засобів, наприклад, шляхом проведення повторних допитів з пред'явленням фотознімків з місця події, речових доказів, оголошення висновків експертиз без ризику компрометації доказів.

5. Законодавець категорично заборонив проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування. Очевидно, що це пояснюється убезпеченням малолітніх (дитина у віці до досягнення нею чотирнадцяти років) або неповнолітніх (дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) від психологічного впливу підозрюваного у вчиненні насильницького злочину. Вихідним тут є положення, що підозрюваний-насильник під час одночасного допиту апріорі буде здійснювати психологічний тиск на дітей, які ще мають несформовану психіку і їм може бути заподіяна психологічна травма.

Висновок

Видається, що вказані зміни істотно впливають на розуміння сутності вказаного різновиду допиту, прийняття рішення щодо його проведення і відповідну тактику реалізації цього рішення. Проблема полягає у

тому, що на протязі багатьох років на практиці реалізовувалися приписи щодо проведення окремої слідчої дії, яка іменувалася очною ставкою. Але законодавець в КПК України 2012 р. дещо по-іншому підійшов до визначення завдання і процедури усунення розбіжностей в показаннях учасників кримінального провадження. Ця обставина вимагає окремого дослідження психологічних і тактичних основ одночасного допиту кількох вже допитаних осіб.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Кримінально-процесуальний кодекс України (1961 р. із наступними змінами на 18.09.2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
3. Чаплинська Ю. А. Одночасний допит двох раніше допитаних осіб (організаційний аспект) // Науковий вісник Дніпропетровського ун-ту внутр. справ. – 2013. – № 1. – С. 548–555.
4. Карпушин С. Ю. Проведення одночасного допиту у кримінальному провадженні // Право і суспільство. – 2015. – № 5.2. – С. 238–243.
5. Поліванова І.О. Про сутність одночасного допиту кількох вже допитаних осіб // Вісник юрид. ф-ту ХНУ ім. В. Н. Каразіна. Серія: «Право», Вип. 24, 2017. – С. 226–229.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х ч. Т.1/О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я.Тация, В.П. Пшонки, А.В. Портнова.– Х.: Право, 2012. – 768 с.
7. Бычкова Я. А., Имамова А.У. Гендерные особенности восприятия стиля одежды женщин. URL: <https://research-journal.org/psychology/gendernye-osobennosti-vospriyatiya-stilya-odezhdy-zhenshhin/>
8. Пузырёва Л.О., Жданова С.Ю. Восприятие образа политика в связи с полом // Вестн. Ленингр. гос. ун-та им. А.С. Пушкина. – 2016. – № 4-1. – С. 78–85.
9. Грегори Ричард Лэнгтон Разумный глаз: Пер с англ. Изд. 2-е. — М.: Едиториал УРСС, 2003. - 240с.

10. Чернышев Дмитрий. Как люди видят. – ООО «Библос», 2016. URL: <https://mybook.ru/author/dmitrij-chernyshev/kak-lyudi-vidyat/read/?page=2>

11. О судебных доказательствах: Трактат Иеремии Бентама // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 5. - С. 200-213.

12. 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.

13. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.

14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

SUMMARY

The article analyzes the changes in the CPC of Ukraine, which relate to the simultaneous interrogation of several already interrogated persons. Provisions are formulated that characterize the transformation in the interpretation of the essence of this type of interrogation and affect its preparation and conduct. It is noted that for many years in practice the instructions for conducting a separate investigative action, which was called a face-to-face rate, were implemented. But in modern conditions, the legislator has approached the definition of the task and procedure for eliminating discrepancies in the testimony of participants in criminal proceedings, which requires a separate study of the psychological and tactical basis of simultaneous interrogation of several interrogated persons.

Key words: interrogation, face-to-face rate, significant discrepancies, false testimony, psychological influence.

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ І ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КРАДІЖОК З ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ САДИБНОГО ТИПУ

СТОЯНОВА Галина Петрівна - здобувач Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»
УДК 343.985.7: 343.711

Рассматривается понятие следственной ситуации и алгоритма расследования, предложенное учеными, и установлено значение этих научных категорий для расследования уголовных правонарушений. На основе обобщения результатов изучения следственной практики определены типичные следственные ситуации первоначального этапа расследования краж из жилых домов усадебного типа, предложен алгоритм деятельности следователя по их разрешению.

Ключевые слова: усаджа, приусадебный участок, кража, типичные следственные ситуации, алгоритм, следственные (розыскные) действия.

Постановка проблеми

Досудове розслідування відповідно ст. 214 КПК України починається з моменту коли слідчий, прокурор «невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування» [1]. Процес розслідування розподіляється на етапи, основними з яких у теорії криміналістики вважають початковий та подальший заключний етапи. Початковий етап розпочинається з моменту внесення уповноваженою особою відомостей про вчинення злочинів до

ЄРДР до повідомлення особі про підозру. Подальший етап починається з прийняття рішення у вигляді повідомлення особі про підозру і триває до моменту вирішення всіх завдань розслідування, коли сформовано доказову базу, достатню для пред'явлення обвинувачення. Більшість науковців основним визначають початковий етап розслідування злочинів, оскільки від вирішення його завдань залежить успішність дій на подальшому етапі та результати всього розслідування. Звичайно, цьому етапу приділяється значна увага у криміналістичній літературі.

Будь-яка подія, що має просторово-часову форму, в тому числі й розслідування злочину, відбувається у конкретних соціальних, демографічних, економічних та інших умовах та постійно змінюється. Під час розслідування конкретного кримінального правопорушення виникають різного роду слідчі ситуації, що впливають на рішення слідчого щодо проведення певних слідчих (розшукових) дій та визначають напрямки розслідування. У разі нестачі інформації, дефіциту часу, що властиво початковому етапу, суб'єкту розслідування можуть допомогти знання розроблених криміналістикою алгоритмів дій, що випливають з типових слідчих ситуацій і типових слідчих версій. Тому розробка таких алгоритмів для окремих видів злочинів є актуальним напрямком наукових пошуків.

**Аналіз публікацій, в яких
започатковано розв'язання даної
проблеми**

Вивченню та науковій розробці слідчих ситуацій приділялось багато уваги з боку науковців: О. Я. Баєва, Р. С. Белкіна, О. М. Васильєва, А. Ф. Волобуєва, В. К. Гавло, І. Ф. Герасимова, А. В. Іщенко, О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалової, В. С. Кузьмічова, В. П. Корж, В. Г. Лукашевича, Є. Д. Лук'янчикова, Г. А. Матусовського, В. О. Образцова, М. О. Селіванова, Р. А. Степанюка, В. В. Тищенко, С. С. Чернявського, В. М. Шевчука, В. Ю. Шепітька та ін. Однак, незважаючи на сформовані науковцями принципово важливі твердження та положення в даному напрямку, залишається ряд невирішених питань щодо слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування злочинів проти власності, в тому числі крадіжок з житлових будинків садибного типу.

Метою статті є визначення типових ситуацій початкового етапу розслідування крадіжок з житлових будинків садибного типу та алгоритмів дій слідчого в залежності від цих ситуацій.

Виклад основного матеріалу

Під слідчою ситуацією розуміють сукупність обставин конкретної події злочину, актуалізованих слідчим, прокурором, судом, що здійснюють його розкриття, розслідування й попередження. Структура слідчої ситуації включає об'єктивні, в яку входить пізнану на даний момент розслідування обстановку, що становить сукупність матеріальних та ідеальних відображень, тобто речових і особистісних джерел інформації та суб'єктивні чинники – умови, безпосередньо пов'язані із суб'єктом діяльності, його професійним рівнем, практичним досвідом, видом пам'яті, рівнем розвитку абстрактно-логічного мислення, станом здоров'я і нервової системи та інших психофізіологічних та особистих якостей [2, с. 302]. При розслідуванні можливо виникнення слідчих ситуацій, які є непередбачуваними та планування дій слідчого вимагає значних зусиль та досвіду. При цьому знання алгоритму дій у типових слідчих ситуаціях, що розроблені криміналістикою,

значно допомагає слідчому зорієнтуватись у тій конкретній ситуації, що виникла на певному етапі розслідування. Типові (типові) ситуації є результатом наукового узагальнення істотних відмітних ознак, загальних для певної групи реальних ситуацій, на основі яких і формується поняття того чи іншого класу об'єктів. Вони мають важливе науково-практичне значення, оскільки дозволяють будувати типові програми розслідування злочинів, і «тому виділення типовий слідчої ситуації є необхідною і важливою частиною криміналістичної методики розслідування злочинів і криміналістичних методичних рекомендацій» [3, с. 69]. Конкретна слідча ситуація є сукупністю індивідуальних типових чинників, що складаються в певний момент розслідування. Відмінною рисою таких ситуацій є їх несхожість один на одного, відсутність прецедентів їх вирішення. Наявність конкретних слідчих ситуацій не заперечує об'єктивний характер типових ситуацій, але в процесі ретроспективного пізнання вимагає висунення версій з урахуванням індивідуальних особливостей розслідування і розробку методичних рекомендацій, характерних тільки для конкретної ситуації. На нашу думку, знання слідчим алгоритму дій в типових ситуаціях дозволяє слідчому будувати свою роботу в конкретних слідчих ситуаціях.

Значення типових слідчих ситуацій, на думку В. Ю. Шепітька, «дозволяє не тільки передбачити їх виникнення у відповідних умовах як закономірних, але й обрати такі тактичні прийоми (тактичні комбінації), що є найбільш оптимальними» [4, с. 262]. Взаємозв'язок між обранням тактичних прийомів та слідчою ситуацією, – на думку вченого, – полягає у тому, що така залежність дозволяє: визначити перелік тактичних прийомів слідчої (розшукової) дії; здійснити вибір тих чи інших тактичних прийомів, зумовлених тими фактичними даними, що мають місце; визначити характер тактичних прийомів, їх конкретний зміст; встановити послідовність реалізації тактичних прийомів з урахуванням існуючої інформації [5, с. 136]. Зазначені вченим дії фактично визначають алгоритм дій слідчого.

Аналіз робіт, присвячених даній проблемі алгоритмізації розслідування, показує,

що розробляється новий метод в криміналістичній науці: програмно-цільовий метод розслідування, спрямований на оптимізацію процесу розслідування, зміст якого становить чітка послідовність приписів, що обумовлюють діяльність слідчого. Згідно з концепцією Г. А. Густова програмно-цільовий метод розслідування являє собою «метод організації розслідування справи і отримання за ним нових знань для вирішення завдань попереднього слідства за допомогою заздалегідь складених типових криміналістичних програм» [6, с. 6-7]. Програмно-цільовий метод має важливу роль як в науковому, так і в практичному сенсі, оскільки він дозволяє «значно підвищити ефективність розслідування за рахунок раціоналізації його проведення, що знаходить своє відображення в економії сил і часу, а якість розслідування при цьому не погіршується» [7, с. 25].

Алгоритмізація застосовується в процесі організації і планування, як спосіб упорядкування дій суб'єкта розслідування на різних його етапах. Алгоритм розслідування злочинів – це науково обгрунтоване точний виклад послідовності проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) та організаційних дій суб'єкта розслідування, їх комплексів, комбінацій, виконання яких забезпечує вирішення визначених завдань розслідування. В даний час питання алгоритмізації розслідування підданий самому пильному вивченню, підсумком якого стала розробка типових алгоритмів і програм розслідування деяких видів злочинів, типових програм проведення окремих слідчих (розшукових) дій, наукових і практичних основ застосування таких програм чи алгоритмів.

Аналізом матеріалів кримінальних проваджень та анкетування слідчих поліції, виявлені та сформульовані такі типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування крадіжок з житлових будинків садибного типу, які визначають, на нашу думку, алгоритм дій слідчого.

Перша типова ситуація: надійшла заяви від громадян у якій містяться відомості про вчинення крадіжки: вказується місце, час або період часу вчинення крадіжки; є відомості про предмет злочинного посягання; в загальних рисах – про способи проникнення

в приміщення та заподіяну при цьому шкоду. При цьому немає інформації про особи підозрюваного або підозрюваних, свідки та очевидці події відсутні (65 %). Така ситуація виникає, як правило, при надходженні заяви від власника садибної ділянки.

Дії слідчого спрямовані на вирішення наступних типових задач розслідування:

- встановлення особи злочинця або групи злочинців;
- встановлення свідків та очевидців крадіжки;
- організація розшуку та затримання злочинців;
- організація розшуку викраденого майна.

При цьому висовуються типові окремі версії:

а) за колом осіб, які могли вчинити крадіжку: раніше судимі особи, які проживають у районі місця події або мають садиби по сусідству; особи, раніше судимі, які, можливо, щойно звільнились з місць позбавлення волі та проживають не в районі місця події; особи з числа знайомих потерпілого, з мотиві заздрощів або через інші неприязні відносини;

б) за місцями знаходження викраденого, майна: в будинку та надвірних будівлях співробітників охорони; на території садибного товариства у занедбаних порожніх будинках; у споруджуваних об'єктах в районі місця подіями на сусідніх ділянках; в спеціально обладнаних схованках поблизу розташування садиби (лісі, лісових посадках, яру); у пунктах прийому металобрухту, ломбардах, на ринках, дрібних торгових точках тощо.

Алгоритми дій слідчого щодо відпрацювання типових версій:

1. Оглянути місце події: садибний судинок та ділянку території. Дати відповідні доручення працівникам оперативних підрозділів з огляду території, прилеглої до місця події.

2. Допитати потерпілого на місці події.

3. Дати доручення працівникам оперативних підрозділів на виявлення та допит свідків, очевидців.

4. За результатами огляду призначити експертизи: дактилоскопічну; трасологічну за слідами знарядь злому, взуття, транспорт-

них засобів; матеріалів, речовин та виробів; судово-медичну речових доказів у разі виявлення слідів біологічного походження та інші в залежності від виявлених на місці події об'єктів та слідів.

5. Поставити на облік викрадені речі та перевірити отриману інформацію за криміналістичним обліками: автоматизованою інформаційно-пошуковою системою «Дакто-2000», інформаційно-довідковими системами «Розшук», «Пізнання», «Атріум», «Номерні речі» та ін.

6. Допитати членів сім'ї потерпілого, сусідів по садибній ділянці, охоронців та начальника охорони у разі їх наявності.

7. Вивчити розкриті і нерозкриті крадіжки, грабежі, розбійні напади, раніше вчинені в даній місцевості та в інших садибних товариствах та в окремих садибних господарствах.

8. Надати доручення оперативним працівникам з відпрацювання місць реалізації викраденого майна.

9. Надати доручення оперативним працівникам по перевірці на причетність до вчинення крадіжки осіб, які представляють оперативний інтерес, і осіб, на які вказав потерпілий.

10. Надати доручення працівникам оперативних підрозділів на проведення можливих негласних слідчих (розшукових) дій.

Друга типова ситуація: надійшла заява про вчинення крадіжки у якій крім інформації про місце і час вчинення крадіжки, предмет злочинного посягання, загальних відомостей про спосіб проникнення в приміщення, розмір заподіяної шкоди є достатні відомості або незначні щодо особи злочинців, при цьому нікого з підозрюваних не затримано (16%).

Типові завдання розслідування:

– встановлення місця знаходження підозрюваного та його затримання;

– збирання доказів, що підтверджують або спростовують причетність підозрюваних до вчинення злочину;

– виявлення викраденого майна.

Типові окремі версії:

а) за колом осіб: вчинено особою (особами), відомості або ознаки яких містяться в отриманій інформації; вчинено іншими осо-

бами, раніше судимими, які проживають в районі вчинення злочину; вчинено особами, які проживають в іншому місці.

б) за місцем знаходження викраденого майна: викрадене майно може перебувати в місцях проживання, на садибних ділянках, присадибних будівлях у осіб та їх родичів чи знайомих, зазначених в інформації потерпілих; викрадене майно може перебувати в інших місцях: пунктах прийому металобрухту, ломбардах, порожніх будинках, схованках поблизу місця події.

Алгоритми типових дій слідчого щодо відпрацювання типових версій:

1. Оглянути садибу, присадибну ділянку, та місцевість, що оточує діляницю.

2. Допитати потерпілого.

3. У разі затримання, підозрюваного провести особистий обшук, при необхідності огляд одягу та його вилучення, якщо в ході огляду місця події встановлено можливість наявності на злочинцях слідів від предметів обстановки місця події, або можливість встановлення на тілі або одязі підозрюваних ушкоджень, що утворилися під час вчинення злочину: при зломі перешкод, при намаганні пролізти у вікно, квартиру тощо. Допитати затриманого. Перевірити особу за криміналістичним обліками.

2. Дати доручення оперативним працівникам на виявлення і допит свідків, відпрацювання місць реалізації викраденого, перевірку на причетність до вчинення крадіжки осіб, що представляють оперативний інтерес.

3. За наявності підстав провести впізнання затриманого підозрюваного та одночасний допит з потерпілими і свідками.

4. Провести одночасно обшуки за місцем проживання, на садибній ділянці або в гаражі чи іншій споруді, що належить підозрюваному.

5. У разі виявлення викрадених речей допитати підозрюваного і осіб, у яких вони були виявлені. Оглянути виявлені предмети і долучити їх в якості речових доказів до кримінального провадження.

6. За результатами огляду призначити проведення необхідних експертиз.

7. Перевірити, отриману інформацію за криміналістичними обліками.

8. За результатами допиту підозрюваного, проведених експертиз, допиту свідків і інших гласних та негласних слідчих (розшукових) дій встановити інших учасників злочину та затримати їх.

9. Провести допити затриманих, обшуки за місцем їх проживання.

10. Вивчити розкриті та нерозкриті крадіжки, грабежі, розбійні напади, раніше вчинені в даному і сусідніх садибних товариствах.

Третя типова ситуація: підозрювані або хоча б один, якщо злочин вчинено у групі, затримані на місці події або безпосередньо відразу після її вчинення; відомі очевидці даної крадіжки, а також є відомості, що в загальних рисах розкривають механізм події та спосіб вчинення крадіжки, при цьому немає або майже немає інформації про заподіяний збиток, особи потерпілих, кількості вчинених затриманими крадіжок (12%).

Типові завдання розслідування:

–закріпити сліди кримінального правопорушення;

–встановити можливість здійснення затриманими інших крадіжок або інших злочинів.

Типові окремі версії:

а) за колу осіб: крадіжку вчинили особи, затримані на місці крадіжки або безпосередньо відразу після її вчинення; крім затриманих, в крадіжці брали участь і інші особи;

б) за місцем знаходження викраденого майна: може перебувати за місцем проживання підозрюваних, у садибному будинку, що їм належать та на присадибній ділянці; може перебувати в порожніх будинках, лісопосадках, ярах на оточуючій місцевості, тайниках в районі місця події.

Алгоритми типових дій слідчого щодо відпрацювання типових версій:

1. Затримати підозрюваного, провести особистий обшук, при необхідності огляд одягу та допитати його. Перевірити за криміналістичними обліками.

2. Допитати свідків.

3. Оглянути місце затримання та прилеглу територію.

4. Призначити експертизи за результатами огляду.

5. Дати завдання оперативному працівнику на встановлення потерпілих.

6. Вивчити кримінальні провадження про нерозкриті злочини, вчинені поблизу місця затримання.

7. Провести обшуки за місцем проживання затриманого.

8. Допитати потерпілих.

9. Оглянути місця події за виявленими фактами крадіжки.

10. Дати завдання оперативному працівнику з виявлення зв'язків затриманого.

11. Пред'явити для впізнання потерпілому речі, вилучені у затриманих під час обшуку.

Четверта типова ситуація: підозрюваний затриманий на місці вчинення крадіжки або безпосередньо після її вчинення, або при спробі реалізувати викрадене майно, який повідомляє з різним ступенем уточнення обставин вчинення інших крадіжок (місце, час, спосіб, викрадені предмети), при цьому немає або майже немає інформації про особу спільників, потерпілих (7%).

Дії слідчого спрямовані на вирішення наступних завдань розслідування:

– встановити факти вчинення зазначених підозрюваним крадіжок;

– встановити особу потерпілих;

– встановити мотиви дачі свідчень, перевірити об'єктивність отриманої інформації.

Типові приватні версії:

а) за колом осіб: обставини вчинення крадіжок, заявлені підозрюваним, відповідають дійсності; заяву зроблено підозрюваним з метою ухилитися від відповідальності за вчинення іншого злочину або допомогти ухилитися від відповідальності іншому злочинцеві, який дійсно вчинив крадіжку;

б) за місцем знаходження викраденого майна: викрадене може перебувати в місцях, зазначених підозрюваним; викрадене майно може перебувати в інших місцях, в тому числі за місцем проживання підозрюваного та його родичів чи знайомих, в місцях знаходження їх садибних ділянок; за місцем збуту викраденого.

Алгоритми типових дій слідчого щодо відпрацювання типових версій:

1. Затримати підозрюваного, провести особистий обшук та огляд одягу. Перевірити за криміналістичними обліками особу. Детально допитати підозрюваного про

АНОТАЦІЯ

Розглянуто поняття слідчої ситуації та алгоритму розслідування, запропоновано науковцями, та встановлено значення цих наукових категорій для розслідування кримінальних правопорушень. На основі узагальнення результатів вивчення слідчої практики визначено типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування крадіжок з житлових будинків садибного типу, запропоновано алгоритм діяльності слідчого щодо їх вирішення.

Ключові слова: садиба, присадибна ділянка, крадіжка, типові слідчі ситуації, алгоритм, слідчі (розшукові) дії.

SUMMARY

The concepts of the investigative situation and the algorithm of investigation are considered, offered by scientists, and the value of these scientific categories for the investigation of criminal offenses is established. Based on the generalization of the results of the study of investigative practice, typical investigative situations of the initial stage of the investigation of thefts from residential buildings of the manor type are identified, the algorithm of the investigator's activity to solve them is proposed.

Key words: estate, homestead, theft, typical investigative situations, algorithm, investigative (search) actions.

обставини вчинення крадіжки, місці знаходження об'єкта посягання.

2. Вилучити і оглянути предмети, що знаходилися у підозрюваного, перевірити їх за криміналістичним обліками.

3. Провести обшуки в місцях ймовірного знаходження викраденого.

4. Оглянути місця подій, зазначених підозрюваним і прилеглу до них територію.

5. Дати завдання працівнику оперативного підрозділу на встановлення потерпілих, зв'язків підозрюваного, місць знаходження їх садибних ділянок; по встановленню можливих свідків.

6. Допитати встановлених потерпілих.

7. Внести відомості про виявлені злочини до ЄРДР.

8. Призначити експертизи за результатами огляду місця події та обшуків.

9. Провести пред'явлення для впізнання речей, виявлених при обшуках.

10. Вивчити кримінальні провадження про нерозкриті злочини, вчинені на садибних ділянках, де за свідченнями підозрюваного їм було вчинено крадіжки.

Висновки

Підводячи підсумки, можна зазначити, що запропонований нами алгоритм дій слідчого в залежності від типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування крадіжок з житлових будинків садибного типу дозволяє оптимізувати процес розслідування, максимально організувати його та

досягти бажаних результатів при менших витратах сил і часу. Знання слідчим запропонованих алгоритмів допоможе йому зорієнтуватися у конкретній слідчій ситуації, що може виникнути під час розслідування.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012№ 4651-VI в редакції від 16.08.2015 / Офіційний Сайт Верховної Ради України: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному вигляді) : підруч. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.

3. Возгрнн И. А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в системе частных методик расследования. Следственная ситуация. – М., 1985. – С. 66-69.

4. Шепитько В. Ю. Криминалістика : курс лекцій. 2-е изд., перераб. и доп. – Харьков: ООО «Одиссей», 2005. – 368 с.

5. Шепитько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): монографія.– Харків : Харків юридичний, 2007. – 432 с.

6. Густов Г.А. Программно-целевой метод организации раскрытия убийств. Конспект лекций. – Л.: [Б. и.], 1985. – 113 с.

7. Ищенко Е.П. Создание следственных алгоритмов–перспективный путь развития криминалистики. Перспективы развития криминалистики. – Свердловск, 1990.– С. 21-37.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

РУМЯНЦЕВ Олексій Павлович - здобувач Приватного вищого навчального закладу «Університет сучасних знань» (м. Київ Україна)

<https://orcid.org/0000-0001-6509-6646>

УДК 342.9

В статті досліджуються теоретичні підходи к определению понятия административно-правового регулирования трансплантации органов в Украине. Определяются особенности административно-правового регулирования трансплантации органов. Предлагается авторское определение понятия «административно-правовое регулирование трансплантации органов». Характеризуются основные проблемы правового регулирования трансплантации органов в Украине. Определяется объем общественных отношений, охватывающих непосредственно административно-правовое регулирование трансплантации органов.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, государственное регулирование, правоотношения, общественные отношения, трансплантация органов, донорство.

Постановка проблеми

Трансплантація органів в Україні та її правове регулювання перебувають на етапі зародження. Це спричинено в першу чергу недосконалістю правового регулювання, а відповідно, за відсутності належного правового регулювання жодні правовідносини не можуть розвиватися належним чином. Необхідність дослідження адміністративно-правового регулювання трансплантації органів викликано тим, що належне правове регулювання трансплантології є запорукою її розвитку, оскільки законодавче регулювання є першоосною у питаннях практичної реалізації та наукового розвитку

трансплантації органів у медичному та юридичному аспектах. Жоден медичний фахівець не матиме можливості повноцінно виконувати свої професійні обов'язки у сфері трансплантації органів людини, у випадку, коли він професійні права та обов'язки і захист не будуть урегульовані у законодавстві. Тож медичний аспект трансплантації органів людини нерозривно пов'язаний з юридичним.

Оснoву правового регулювання трансплантації органів в Україні становить Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 року [1], Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [2] та підзаконні нормативно-правові акти : Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа» [3]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції щодо вилучення органів людини з донора-трупа» [4]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа» [5]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини» [6]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Ін-

струкції щодо виготовлення біоімплантів» [7]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Умов забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення» [8]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції з надання живим родинним донорам гомотрансплантата для трансплантації» [9]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації» [10]. Таким чином, система законодавства щодо трансплантації органів людини та інших біологічних матеріалів сформована, окрім законодавчих актів існує значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, що нагромаджує законодавство з питань трансплантації.

У Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» зазначено, що «цей Закон з урахуванням сучасного стану науки і рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я визначає умови і порядок застосування трансплантації як спеціального методу лікування, забезпечує додержання в Україні прав людини та захист людської гідності при застосуванні трансплантації та здійсненні іншої, пов'язаної з нею діяльності», але з практичної точки зору проблеми у правовому регулюванні трансплантації існують, і на нашу думку, до основних проблем правового регулювання трансплантації органів варто віднести:

– по-перше, застарілість положень Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Даний закон прийнятий ще 1999 році і потребує суттєвого удосконалення;

– по-друге, існуючий Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» не відповідає сучасним світовим стандартам правового регулювання трансплантації органів;

– по-третє, доопрацювання та удосконалення положень Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» нерозривно пов'язане з удосконаленням Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;

– по-четверте, у Кодексі України про адміністративні правопорушення [11] відсутні норми, що передбачали б склад правопорушення та відповідальність за порушення законодавства з питань трансплантації органів. У ст. 24 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» щодо відповідальності за порушення законодавства про трансплантацію визначено лише, що «юридичні та фізичні особи, винні в порушенні законодавства про трансплантацію, несуть відповідальність згідно із законами України». При цьому, у Кодексі України про адміністративні правопорушення не закріплено ні підстави притягнення до відповідальності, ні види відповідальності за порушення законодавства у сфері трансплантації органів людини.

Сучасний стан дослідження

Питання правового регулювання трансплантації органів досліджено вченими-правниками у цивільно-правовому, адміністративно-правовому, господарсько-правовому та кримінально-правовому та інших аспектах. Серед вчених, які досліджували окреслену проблематику, слід відзначити Я.О. Брич, М.С. Брюховецьку, А.А. Герц, А.В. Мусієнка, Р.В. Олійника, В.М. Пашкова, В.І. Теремецького та ін. Однак, незважаючи на наявність праць вказаних та інших науковців, питанню адміністративно-правового регулювання трансплантації органів в Україні приділено недостатньо уваги.

Метою статті є дослідження адміністративно-правового регулювання трансплантації органів в Україні, виявлення проблем правового регулювання та формування авторського визначення поняття «адміністративно-правове регулювання трансплантації».

Виклад основного матеріалу

Правове регулювання трансплантації органів має поліаспекту правову природу з огляду на значний масив нормативно-правових актів, якими трансплантація органів регулюється і методів правового регулювання. Саме це і відображає специфіку правового регулювання трансплантації органів.

Виходячи з такої поліаспектної правової природи і методів правового регулювання, як-то, диспозитивного та імперативного, існує цивільно-правове регулювання, кримінально-правове та адміністративно-правове регулювання. Деякі вчені розглядають трансплантацію органів навіть через призму господарсько-правового регулювання [12, с. 33–42]. На нашу думку, кожен із вказаних аспектів правового регулювання є важливим, але метою дослідження є саме адміністративно-правове регулювання. Наша точка зору ґрунтується на тому, що Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», який є основою правового регулювання трансплантації органів в Україні, містить норми, що мають переважно імперативний характер, і не дають можливості сторонам правовідносин у сфері трансплантації врегулювати відносини інакше, ніж як вказано у законі.

Адміністративно-правове регулювання є однією з форм правового регулювання. Визначення поняття «адміністративно-правового регулювання трансплантації в Україні» вважаємо за доцільне розпочати з розкриття правової категорії «правове регулювання».

У теорії права відсутній єдиний підхід до визначення поняття «правове регулювання». Так, О. Ф. Скакун вказує, що правове регулювання – це здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона та розвиток [13, с. 488]. На думку А.М. Куліша, «правове регулювання – це здійснюваний в інтересах суспільства за допомогою норм права вплив на поведінку учасників суспільних відносин з метою встановлення й упорядкування останніх» [14, с. 62]. Вважаємо, що наведені визначення є неповними і не розкривають всебічно зміст поняття «правове регулювання».

На думку О. М. Куракіна, правове регулювання покликано потенційно гарантувати свободу суб'єктів права, права людини та громадянина, умови, що забезпечують гідне життя й вільний розвиток людини, відшкодування шкоди, заподіяної їй життю і здоров'ю в результаті дій (бездіяльності)

інших суб'єктів права тощо [15, с. 54]. Вчений при розкритті поняття акцентує увагу лише на гарантуванні прав і свобод суб'єктів і відшкодуванні шкоди, заподіяної життю і здоров'ю людини, що характеризує такий підхід також занадто вузько.

В.М. Соловійов визначає правове регулювання, як владний вплив на суспільні відносини, що здійснюється державою за допомогою всіх юридичних засобів з метою їх закріплення, упорядкування, розвитку та охорони, спрямований на відображення та узгодження суспільних інтересів задля розвитку основних сфер суспільних відносин [16, с. 27].

Як слушно зазначає В. В. Ліщук, правове регулювання – це здійснюване громадянським суспільством або державою за допомогою правових засобів упорядкування, охорона й розвиток суспільних відносин. На його думку, правове регулювання охоплює такі види діяльності:

1) специфічну діяльність держави (її нормотворчих органів) або громадянського суспільства, пов'язану з виробленням норм права та з визначенням юридичних засобів забезпечення їх дієвості. У цьому аспекті змістом правового регулювання охоплюється різноманітна діяльність нормотворчих органів держави, пов'язана з вибором типу, методів, способів регламентації, визначенням співвідношення нормативних та індивідуальних засобів регулювання, що об'єктивно необхідні в певних соціально-економічних і політичних умовах для забезпечення нормального функціонування громадянського суспільства, його інститутів, організації життєдіяльності людей на цивілізованих засадах;

2) діяльність безпосередніх учасників суспільних відносин, спрямовану на пошук і використання засобів юридичного регулювання, для узгодження своєї поведінки з нормами права (їх принципами, цілями, призначенням). Це обумовлює необхідність врахування специфіки духовно-культурної сфери, зокрема, національні й релігійні особливості учасників правовідносин [17, с. 159].

Наголосимо, що у сфері трансплантації органів, правове регулювання здійснюється

ся із застосування імперативного методу правового регулювання, що притаманне адміністративному праву. З цього приводу В.І. Теремецький визначає адміністративно-правове регулювання як цілеспрямований вплив правових норм, прийнятих державою, що постає відповідними адміністративними засобами забезпечення прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави у суспільних відносинах з метою підпорядкування їх юридично встановленому правопорядку, а також охорони та розвитку в інтересах суспільства і держави [18, с. 51].

У контексті дослідження адміністративно-правового регулювання трансплантації в Україні, важливим є питання щодо обсягу відносин, що охоплюють саме адміністративно-правову природу. Такі відносини, наприклад, виникають:

– у зв'язку з порушенням прав донорів та реципієнтів, або медичного персоналу у відносинах з трансплантації;

– при визначенні та впровадженні державної політики та державного регулювання у сфері трансплантації органів;

– з питань фінансування діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Так, відповідно до ст. 10 Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» діяльність державних і комунальних закладів охорони здоров'я та державних наукових установ, пов'язана з трансплантацією, фінансується за рахунок коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Додаткове фінансування діяльності державних і комунальних закладів охорони здоров'я та державних наукових установ, пов'язане з трансплантацією, може здійснюватися за рахунок коштів, виділених на реалізацію заходів, що передбачені відповідними програмами, доходів від реалізації нових технологій та методів, іншої наукової продукції, за виготовлені біоімпланти, реактиви, апарати та обладнання, що застосовуються в медичній практиці, а також за рахунок добровільних внесків юридичних і фізичних осіб та інших не заборонених законодавством надходжень. Крім того, адміністративно-правове регулювання трансплантації включає і контроль за діяль-

ністю, пов'язаною з трансплантацією (ст. 11 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»). Відповідно до вказаної норми, державний контроль за додержанням вимог, встановлених законодавством про трансплантацію, здійснюється органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законами України;

– щодо наслідків розголошення відомостей з єдиної державної інформаційної системи трансплантації, що становить лікарську таємницю;

– з питань акредитації закладів охорони здоров'я, що здійснюють трансплантацію органів.

Дослідивши поняття «правове регулювання», можна запропонувати власне поняття «адміністративно-правове регулювання трансплантації». Необхідність визначення такого поняття зумовлена тим, що кожен термін, що використовується у науці має важливе теоретичне і практичне значення та відображає його правовий зміст і мету. Вважаємо, що адміністративно-правове регулювання трансплантації органів – це вплив держави за допомогою норм законодавства на суспільні відносини, що виникають у правовідносинах з трансплантації органів та реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків донорів, реципієнтів та медичного персоналу.

Висновки

Виходячи з викладеного, можемо зробити висновок, що розвиток трансплантації органів в Україні залежить від належного правового регулювання. Законодавство не може бути досконалим, проте воно повинно претендувати на завершеність, своєчасно реагувати на виникнення, зміну та припинення нових правовідносин у суспільстві та не допускати виникнення прогалин у правовому регулюванні. Під проблемами адміністративно-правового регулювання трансплантації органів слід розуміти сукупність нерегульованих або неналежно врегульованих законодавством питань щодо виникнення, зміни та припинення гарантованих державою суб'єктивних прав та законних

інтересів донорів, реципієнтів та медичного персоналу, що виникають з приводу трансплантації органів.

Адміністративно-правове регулювання трансплантації органів – це вплив держави за допомогою норм законодавства на суспільні відносини, що виникають у правовідносинах з трансплантації органів та реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків донорів, реципієнтів та медичного персоналу.

Правовідносини з трансплантація органів є специфічним об'єктом адміністративно-правового регулювання. Неналежне адміністративно-правове регулювання правовідносин з трансплантації органів негативно впливає на механізм державного регулювання таких правовідносин.

Специфікою адміністративно-правового регулювання трансплантації є: захист інтересів суб'єктів відносин з трансплантації; здійснення державного контролю; здійснення державного фінансування; визначення порядку розвитку відносин у сфері трансплантації органів.

Подальші наукові дослідження було б доцільно присвятити перегляду принципів проведення трансплантації в Україні з метою надання впорядкованої, прийнятної структурної основи для процедур придбання і трансплантації людських клітин, тканин і органів в лікувальних цілях з дотриманням етичних принципів.

Література

1. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

3. Про затвердження Інструкції щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0699-00#Text>

4. Наказ Міністерства охорони здоров'я України Про затвердження Інструкції щодо вилучення органів людини з донора-трупа: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0699-00#Text>

5. Про затвердження Переліку органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0700-00#Text>

6. Про затвердження Переліку анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0701-00#Text>

7. Про затвердження Інструкції щодо виготовлення біоімплантів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0702-00#Text>

8. Про затвердження Умов забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0703-00#Text>

9. Про затвердження Інструкції з надання живим родинним донорам гомотрансплантата для трансплантації: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.04.2012 № 250 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-12#Text>

10. Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.11.2002 № 432 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0432282-02#Text>

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються теоретичні підходи до визначення поняття адміністративно-правове регулювання трансплантації органів. Визначаються особливості адміністративно-правового регулювання трансплантації органів. Пропонується авторське визначення поняття «адміністративно-правове регулювання трансплантації органів». Характеризуються основні проблеми правового регулювання трансплантації органів в Україні. Окреслюється обсяг суспільних відносин, що охоплюють саме адміністративно-правове регулювання трансплантації органів.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, державне регулювання, правовідносини, суспільні відносини, трансплантація органів, донорство.

SUMMARY

In this article considered some theoretical problems of administrative and legal regulation of organ transplantation in Ukraine. The features of administrative and legal regulation of organ transplantation are determined. The author's definition of the concept of «administrative and legal regulation of organ transplantation» is proposed. The main problems of legal regulation of organ transplantation in Ukraine are characterized. The volume of public relations is determined, covering directly the administrative and legal regulation of organ transplantation.

Key words: administrative and legal regulation, state regulation, legal relations, public relations, organ transplantation, donation.

07.12.1984 № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

12. Пашков В. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація // Медичне право. – 2014. – № 1(13). – С. 33–42.

13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун: підручник. – Х., Консум, 2001. – 656 с.

14. Куліш А. М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України: дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.07 / А.М. Куліш. Харків, 2003. 177 с.

15. Куракін О. М. Аналіз функцій правового регулювання в аспекті його ефективності // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2015. – № 3 (51). – С. 53–58.

16. Соловійов В. М. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України // Університетські наукові записки. – 2007. – № 3 (23). – С. 27–33.

17. Лищук В. В. Основы права / В.В. Лищук, О.А. Рузакова, С.М. Рукавишников. – М., 2004. – 370 с.

18. Теремецький В. І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – № 1 (35). – С. 50–54.

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

ШЕВЧЕНКО Дмитро Анатолійович - кандидат юридичних наук,
докторант Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID (<http://orcid.org/>): 0000-0002-7891-3331

Наукова стаття присвячена правому регулюванню шлюбно-сімейних відносин. Це необхідно для регулювання життєдіяльності суспільства в цілому і окремих його суб'єктів. Якщо в стародавньому світі норм і правил була невелика кількість, то в даний час з них складаються правові системи держав. Держава за допомогою права упорядковує різні сфери життя суспільства.

Доведено, що соціальні зв'язки людей, врегульовані нормами права, є правовідносинами. Залежно від специфіки відносин в суспільстві, правовідносини регулюються різними галузями права, зокрема регулюванню шлюбно-сімейних правовідносин присвячено сімейне право. Водночас варто зауважити, що не всі відносини між суб'єктами є правовідносинами, адже через свої особливості багато з них в принципі не можуть регулюватися правом, особливо це характерно для сімейних відносин. Шлюбно-сімейні правовідносини становлять лише частину відносин, що виникають у сім'ї. Деякі сімейні відносини завжди є правовідносинами, а інші можуть бути правовідносинами або фактичними відносинами.

Ключові слова: шлюб, шлюбні правовідносини, сім'я, сімейні правовідносини, шлюбно-сімейні відносини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, у яких започатковано розв'язання вказаної проблематики свідчить про те, що правове регулювання шлюбно-сімейних відносин не знайшло належного висвітлення у науковій літературі. Ті чи інші питання відображені

в роботах: І. Афанасьєва, М. Владимирсько-Буданова, В. Графського, О. Євтушенка, І. Лимана, Г. Ліпак, В. Озель, І. Петренка, Н. Пилипенка, А. Нечаєвої, Я. Новохатської, А. Шевченка, М. Цатурова та ін. Тому вивчення правового регулювання шлюбно-сімейних відносин є надзвичайно актуальним і потребує ґрунтовного розгляду.

Метою статті є висвітлення проблеми правового регулювання шлюбно-сімейних відносин, а також зробити ретроспективний аналіз.

Викладання основного матеріалу дослідження

У будь-якому людському суспільстві та у будь-які часи громадяни постійно взаємодіють один з одним, в результаті між ними виникає таке поняття як відносини. Вони виникають з найрізноманітніших причин і переслідують досягнення різних результатів, які поділяються на види, в залежності від характеру взаємодії. Причому окремі соціальні зв'язки суб'єктів виникають не хаотично, а підкоряючись певним нормам і правилам. Це необхідно для регулювання життєдіяльності суспільства в цілому і окремих його суб'єктів. Якщо в стародавньому світі норм і правил була невелика кількість, то в даний час з них складаються правові системи держав. Держава за допомогою права упорядковує різні сфери життя суспільства. Соціальні зв'язки людей, врегульовані нормами права, є правовідносинами. Залежно від специфіки

відносин в суспільстві, правовідносини регулюються різними галузями права. Так, регулюванню шлюбно-сімейних правовідносин присвячено сімейне право [1, с. 99-107]. Деякі норми містяться також і в інших галузях права: конституційному, цивільному, кримінальному та ін. Наприклад, у відповідності до ст.7. п.9 «Сімейного кодексу України» від 10.01.2002 р. визначено, що сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Причому, важливо зауважити, що діюче сімейне законодавство у ст. 11 «Сімейного кодексу України» закріплює, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам законів та моральним засадам суспільства [2]. Аналогічним чином закріплено можливість застосування норм цивільного законодавства.

Якщо суспільні відносини регулюються шлюбно-сімейними нормами, то вони набувають форму сімейних правовідносин. У сімейних відносинах знаходиться одна з найважливіших сторін життя людини. У той же час і сім'я впливає на життя суспільства, так як відіграє вирішальну роль в продовженні людського роду, у вихованні дітей, в становленні особистості. Як справедливо зауважує Афанасьєва І. В. поступальний розвиток суспільства неможливий без міцних, стабільних сімейних відносин, які, в свою чергу, залежать від стабільності суспільства, від соціальної політики держави по відношенню до сім'ї, від таких політичних, економічних, культурних, освітніх та інших умов, які дозволили б сім'ї виконувати її основні функції в повному обсязі [3, с. 27].

Водночас варто зауважити, що не всі відносини між суб'єктами є правовідносинами, адже через свої особливості багато з них в принципі не можуть регулюватися правом, особливо це характерно для розглянутих сімейних відносин. Шлюбно-сімейні правовідносини становлять лише частину відносин, що виникають у сім'ї. Деякі сімейні відносини завжди є правовідносинами, а інші можуть бути правовідносинами або фактичними від-

носинами. Фактичні сімейні стосунки, не оформлені належним чином, як правило, не породжують юридичних наслідків. Наприклад, навіть тривалі фактичні шлюбні відносини не породжують в учасників юридично захищених подружніх прав і обов'язків.

Вступаючи в шлюб, люди вступають у шлюбні відносини, частиною яких є шлюбні правовідносини, тобто відносини, що випливають з факту перебування в шлюбі і врегульовані нормами права, але окрім них в шлюбні відносини входять і особисті відносини, які не можуть бути врегульовані нормами права в силу притаманних їм особливостей. Вони є основними для шлюбу. Їх основу регулюють норми моралі і моральності. Як пише Графський В. право і мораль постають в історії соціального спілкування двома традиційними комплексами правил і вимог, що підтримують певний лад і ритм спілкування і містять орієнтири в різних варіантах добропорядного і законослухняного аспекту поведінки [4, с. 114]. Але індивідуальні особисті відносини, що складаються в кожному шлюбі між подружжям, не можуть бути врегульовані ніякими нормами, в силу своїх особливостей і залежно від багатьох життєвих факторів. Зокрема, про такі обставини, вже у ХІХ столітті дискутував Победоносцев К., який вказував, що серед сімейства взаємні відносини членів представляються по суті своїй природними, моральними, але не юридичними відносинами. У них містяться і права та обов'язки, а й ті й інші - не в юридичному змісті, а у моральній свідомості ховаються під покровом сімейного життя [5, с. 4].

З плином часу суттєво змінилося шлюбно-сімейне законодавство. Чинне законодавство імперативно регулює досить невелику кількість правовідносин, в основному, тих, які за матеріальним змістом потребують допомоги подружжя. Всі інші норми диспозитивні та дозволяють подружжю самим встановлювати регулювання своїх відносин за допомогою шлюбного договору та інших угод. Правове регулювання сімейних відносин спрямоване насамперед на охорону прав та інтересів членів сім'ї, на формування між ними відносин, побудованих на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і відповідальності один перед одним, на створення в роди-

ні необхідних умов для виховання дітей, на зміцнення сім'ї.

У правових актах держава намагається не втручатися в суто особисті відносини громадян, обмежуючись встановленням таких обов'язкових правил, які необхідні для зміцнення сім'ї, для здійснення і захисту прав і законних інтересів її членів. Метою сімейного законодавства є встановлення правових умов, максимально сприятливих в існуючій соціально-економічній ситуації для зміцнення сім'ї. При цьому необхідно прагнути до встановлення в родині таких відносин, при яких знайшли б своє повне задоволення інтереси особистості і були створені необхідні умови, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток кожного члена сім'ї, виховання дітей.

Шлюбно-сімейні правовідносини являють собою соціальні зв'язки суб'єктів, врегульовані сімейним правом. Виникненню сімейних правовідносин передують видання норм, що регулюють дані суспільні відносини (нормативні передумови); наділення суб'єктів правоздатністю, що дозволяє їм бути носіями прав і обов'язків, передбачених у правових нормах (правосуб'єктності передумови); наявність відповідних юридичних фактів, з якими норми пов'язують виникнення даних правовідносин (юридико-фактичні передумови). Шлюбно-сімейні правовідносини виникають на основі юридичних фактів. Юридичні факти - це передбачені в законі обставини, що є підставою для виникнення, зміни і припинення конкретних правовідносин. Юридичні факти поділяються на події і дії. Подія відбувається сама собою і не залежить від волі людини та може бути короткочасною або триваючою. Дія породжує певні правові наслідки, передбачені сімейним законодавством, і залежить від людини, яка здійснює своє право на цю дію. Підставою виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин може бути не один юридичний факт, а їх сукупність.

Сімейні правовідносини виникають в основному з подій, які породжують правові наслідки незалежно від волі людини, тому зміст таких сімейних правовідносин також формується в основному не з волі його учасників, а в силу вказівок закону. Учасники

таких правовідносин зазвичай не можуть по своїй волі змінити їх зміст. Однак, частина сімейних правовідносин виникає з дій по волі їх учасників та їх суб'єкти, добровільно приймаючи на себе права та обов'язки, можуть своєю угодою змінити їх зміст. Так, для виникнення шлюбних правовідносин необхідно в установленому законом порядку укласти шлюб, тобто зареєструвати його в органах реєстрації актів цивільного стану. При цьому в даний час допускаються шлюби тільки між особами різної статі при їх вільній згоді і досягненні ними шлюбного віку. Крім того, необхідно відсутність перешкод до укладення шлюбу, передбачених діючим законодавством України.

Зміст шлюбно-сімейних правовідносин становлять суб'єктивні права і обов'язки його учасників (суб'єктів). Суб'єктивними права і обов'язки є в силу того, що вони належать конкретним особам. Суб'єктами сімейних правовідносин є ті особи, що беруть в них участь, тобто фізичні особи. Суб'єктами сімейних правовідносин є чоловік і жінка та інші члени сім'ї. Зазвичай це діти подружжя, а також їх батьки. Але можливі сім'ї і з іншим складом родичів. Учасників сім'ї пов'язують права і обов'язки, встановлені державою. Праву одного суб'єкта відповідає обов'язок іншого суб'єкта. Зазвичай кожен член сім'ї є одночасно носієм як прав, так і обов'язків, оскільки права одного забезпечуються виконанням обов'язків іншим. Велика частина сімейних правовідносин виникає між двома суб'єктами (між подружжям, між одним батьком і дитиною). У деяких з них пов'язані між собою три суб'єкти: батьки і їх дитина.

Об'єктами шлюбно-сімейних правовідносин є дії і майно. Дії можуть бути позитивними і в формі утримання. Вони є об'єктами у всіх немайнових правовідносинах і у майнових правовідносинах (аліментних зобов'язаннях). В об'єкт зазвичай входять тільки можливі дії уповноваженої особи, але можливо поєднання з діями іншої особи. Речі є об'єктами в шлюбно-сімейних правовідносинах, що виникають з приводу належного суб'єктам майна. Об'єктом сімейних правовідносин не може бути людина.

Сімейне законодавство, як чинне, так і досліджуваного періоду, не приводить визна-

чень сімейної правоздатності та дієздатності, але враховуючи, що діюче сімейне законодавство допускає застосування норм цивільного права та й прямо вказує на можливість застосування аналогії, то цілком очевидно, що дані поняття можна визначити відповідно до цивільного законодавства. Однак, враховуючи певні концептуальні особливості притаманні саме сімейним відносинам, треба зробити певні застереження. Відразу ж необхідно відзначити, що наявність, відсутність або обмеження цивільної дієздатності має істотний вплив на здатність суб'єкта брати участь в сімейних правовідносинах. Наприклад, М. В. Антокольська вважає навіть, що сімейна і цивільна дієздатність тотожні і не мають відмінностей і особливостей, доводячи, що зв'язок зазначених правових явищ в сімейному та цивільному праві настільки тісний, що можна говорити про єдине поняття правоздатності та дієздатності в цивільному і сімейному праві [6, с. 85-86].

Сімейну правоздатність можна визначити як здатність мати майнові та особисті немайнові права і обов'язки. Сімейна правоздатність виникає у громадян вже в момент їх народження, зберігається протягом усього життя і припиняється тільки їх смертю. Зміст сімейної правоздатності складають ті права і обов'язки, якими громадяни можуть володіти в сфері сімейних відносин. Правоздатність є абстрактною передумовою правоволодіння і в її зміст не входять вже виниклі конкретні суб'єктивні права і обов'язки. У відповідності до правоздатності людина має право на вступ до шлюбу, на виховання своїх дітей тощо, хоча правоздатність виникає з моменту народження, проте для реалізації всіх сімейних прав наявності правоздатності недостатньо. Для того, щоб реально користуватися деякими сімейними правами, необхідно досягти певного віку, наприклад, для вступу у шлюб. Законодавство допускає в деяких випадках й обмеження сімейної правоздатності, зокрема при позбавленні громадянина батьківських прав він не може стати опікуном або усиновлювачем.

Для реалізації своїх прав і належного виконання обов'язків необхідно володіти сімейної дієздатністю. Сімейна дієздатність - це здатність своїми діями набувати і здій-

снювати сімейні права, створювати для себе сімейні обов'язки і виконувати їх, відтак не мають сімейної дієздатності малолітні, а також особи, визнані недієздатними внаслідок душевної хвороби або недоумства.

Натомість, особливістю сімейних правовідносин є те, що наявність дієздатності не завжди необхідно для участі в них. У деяких сімейних правовідносинах виступають недієздатні громадяни (з точки зору цивільного права), наприклад, з приводу реалізації неповнолітньою дитиною своїх прав. В інших сімейних правовідносинах хоча сторона і може бути недієздатною, але для правильного здійснення цих відносин, недієздатна сторона повинна мати представника, наприклад, при виплаті аліментних платежів батьком неповнолітньої дитини, але коли сімейні правовідносини виникають на основі сукупності юридичних фактів, одним з яких є акт волі особи, що стає учасником даного правовідносини, потрібна наявність у нього дієздатності.

Деякі автори вважають, що значення дієздатності в сімейному праві не є важливою обставиною. Так, Нечаєва А. М. вважає, що більш показовим для участі в сімейних правовідносинах є вік суб'єкта, а що стосується дієздатності (здатності своїми діями набувати, здійснювати права, створювати для себе обов'язки і виконувати їх), то в сфері регулювання сімейних відносин вони не мають самостійного значення. Набагато більш помітну роль в регулюванні сімейних відносин відіграє вік суб'єкта, особливо якщо останній не досяг повноліття [7, с. 11].

При обмеженні людини у цивільній дієздатності відбувається одночасне обмеження і у сімейній дієздатності, адже особа не може стати опікуном або усиновлювачем, а при позбавленні цивільної дієздатності - обмеження сімейної - особа не зможе самостійно укласти шлюбний договір, стати прийомним батьком тощо. Суб'єктивним правом учасника шлюбно-сімейних правовідносин є міра дозволеної поведінки суб'єкта відносини, тобто набір правових можливостей (правомочностей), наданих сімейним законодавством учаснику шлюбно-сімейних правовідносин. Здійснюючи своє суб'єктивне право своїми діями, суб'єкти шлюбно-сімейних правовідносин за-

довольняють свої особисті і майнові інтереси. Складовими частинами суб'єктивного права є три види правочинів: правомочності вимоги, правомочності на власні дії та правомочності на захист. Правомочність вимоги - це юридична можливість вимагати від іншого учасника шлюбно-сімейних правовідносин вчинити певні дії або ж, навпаки, утриматися від виконання будь-яких дій. Правомочність означає правову можливість для учасника шлюбно-сімейних правовідносин самостійно вчиняти дії, що тягнуть за собою юридично значимі наслідки, в той час, як правомочність на захист виражається в можливості вдатися за допомогою до держави при порушенні суб'єктивного права учасника шлюбно-сімейного правовідносини.

Суб'єктивним обов'язком учасника шлюбно-сімейних правовідносин є міра його дозволеної поведінки, що виражається в поведінці зобов'язаного учасника сімейних правовідносин: він повинен зробити будь-які дії або утриматися від них. Виконання обов'язку також не повинно порушувати права, свободи і законні інтереси інших членів сім'ї та інших громадян. Більшість сімейно-правових обов'язків прямо закріплені чинним сімейним законодавством і виникають з появою відповідного юридичного факту. Крім прямо закріплених законодавством обов'язків, учасники шлюбно-сімейних правовідносин можуть добровільно приймати на себе й інші обов'язки за угодою між собою, яка має бути укладена у формі шлюбного договору тощо.

Сімейні правовідносини складають частину суспільних правовідносин, відтак їх регулюванню присвячені норми сімейного права. Багато авторів намагалися визначити, якими саме відмінними рисами суспільних відносин вони характеризуються, адже без визначення цих особливостей, властивих тільки сімейних правовідносин, унеможлиблюється процес їх сутнісного розуміння. Відтак, з точки зору ретроспективного аналізу, слід виокремити науковий доробок Загоровського І. А. «Курс сімейного права», який вважав, що сімейні відносини схожі з іншими майновими відносинами цивільного права, однак сімейним відносинам притаманні значні відмінності, наприклад в основі цивільних відносин лежать господарські потреби, в основі сімейних - по-

треби фізичної природи і морального почуття. Майнові права полягають в пануванні над річчю, сімейні права ставлять в певну особисту залежність одного члена сім'ї від іншого і створюють певне положення для них. Майнові відносини легко виміряти, а у сімейних відносинах це не досить просто. Зміст майнових відносин вільно визначається сторонами, зміст сімейних відносин зазвичай визначається самою природою, веління якої право тільки освячує [6, с. 15-16].

У «Курсі цивільного права» К. П. Побєдоносцева відзначені наступні властивості сімейних відносин, зокрема вказано, що ці відносини, по суті своїй, особисті і тому не передавані ... це відносини цільні ... вони постійні, безстрокові. Хоча це - відносини між окремими, приватними особами, але зберігають назавжди громадський характер [5, с. 2]. Слід зазначити, що в зв'язку з істотною зміною норм права, дані положення практично не застосовні до існуючих в даний час сімейних правовідносин. В даний час в основі сімейних правовідносин також можуть лежати господарські потреби, або, у всякому разі, вони можуть мати значний вплив на виникнення сімейних правовідносин. Хоча сімейні правовідносини і створюють певне положення (статус) для осіб, які беруть у них участь, говорити про залежність одного учасника від іншого годі й говорити. В даний час проголошується принцип рівності і рівноправності учасників сімейних правовідносин. Вимірювання майнових відносин в сім'ї також в даний час досить прості: про це свідчать норми права, присвячені шлюбному договору, порядку поділу майна. Ці ж норми дозволяють учасникам на договірній основі будувати свої взаємини. Що ж стосується виникнення і припинення сімейних правовідносин, то ця ознака також є непридатною в даний час.

В радянський період питання про особливості сімейних відносин детально розглядав В. А. Рясенцев, який вважав, що сімейним відносинам притаманні такі специфічні риси: суб'єктами сімейних відносин можуть бути тільки громадяни; для сімейних правовідносин характерні їх стійкість, сталість, сувора індивідуалізація учасників, їх незамінність у даному відношенні іншими особами; за своїм основним змістом ці відносини є особистими

та являють собою суспільну форму відносин подружжя по відтворенню людського життя, вихованню дітей, надання членами сім'ї один одному взаємодопомоги і підтримки.

В той же час, родинні зв'язки включають в себе і майновий елемент, однак майнові відносини в родині є похідними від особистих відносин, так як виникають лише при наявності останніх і обслуговують їх. Майнові відносини, що регулюються цивільним правом, висловлюють по своїй суті майнову відокремленість їх учасників (відносини власності), їх майново-розпорядчу самостійність, еквівалентність зв'язків (товарно-грошові відносини). Навпаки, майнові зв'язки в сім'ї - це відносини спільності майна подружжя, відносини безеквівалентної матеріальної допомоги та підтримки нужденних членів сім'ї.

Окрім того, норми сімейного права носять імперативний характер, а також виникають зі специфічних юридичних фактів, зазначених в законі, а не з угод і односторонніх волевиявлень суб'єктів сімейного права. Угоди лише в деяких випадках можуть разом з іншими фактами входити в складний склад юридичних фактів, на підставі яких виникають сімейні відносини. Також науковець доводив, що сімейному праву притаманні і свої власні санкції, адже майнові санкції, такі, як стягнення збитків і неустойки, в сфері є неприпустимими [8, с. 10].

Висновки

Проаналізувавши ці погляди, слід зазначити, що при зміні законодавства деякі з цих положень втратили сенс. По-перше, в даний час сімейні правовідносини вже не можна назвати стійкими і постійними, особливо шлюбно-сімейні відносини. Але це пов'язано не із законодавством, а скоріше зі змінами в суспільній свідомості і змінами норм моралі і моральності. По-друге, з прийняттям нового законодавства, що допускають шлюбний договір, не можна беззастережно стверджувати про існування в родині спільності подружнього майна. По-третє, норми сімейного права багато в чому втратили свою імперативність і практично всі вони мають диспозитивний характер, у зв'язку з чим стають юридично-дійсними угоди учасників, що стосуються встановлення сімейних правовідносин.

Література

1. Нечаева А. Семья как самостоятельный объект правовой охраны// Государство и право. –1996. – №12.
2. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.
3. Афанасьева И. Условия стабильности семейно-брачных отношений. Нотариус. – 2002. – №3.
4. Графский В. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода. Государство и право. –1998. –№8.
5. Победоносцев К. Курс гражданского права. – Т.2. – М., 2003.
6. Антокольская М. Семейное право. – М., 1999 .
7. Нечаева А. Семейное право. – М., 1999 .
8. Советское семейное право. Под. ред. В. Рясенцева. – М., 1982 .

IN RELATION TO LEGAL ADJUSTING of MARRIAGE-DOMESTIC RELATIONS : RETROSPECTIVE ANALYSIS

The scientific article is devoted to the legal regulation of marriage-family relations. This is necessary to regulate the life of society as a whole and individual subjects. If in the ancient world the norms and rules were a small number, then currently there are legal systems of states. The state with the help of the right to arrange different spheres of life of society.

It is proved that social ties of people settled by law are legal relations. Depending on the specifics of relations in society, legal relations are regulated by various branches of law, in particular, the regulation of marriage-family legal relations is devoted to the family law. At the same time, it should be noted that not all relations between the subjects are legal relations, because through its features, many of them can not be regulated in principle, especially it is characteristic of family relations. Marriage-family relationships are only part of relations that arise in the family. Some family relationships are always legal relationships, while others may be legal relationships or actual relationships.

Keywords: marriage, marriage legal relationship, family, family legal relationship, matrimonial relations.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

БЕРШОВ Геннадій Євгенович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.98

У статті підкреслено, що злочини проти встановленого порядку несення військової служби посягають на важливу сферу суспільного життя, яка відіграє вагомую роль у забезпеченні безпеки нашої держави. Зазначено, що питання про вжиття заходів, спрямованих на запобігання військовим злочинам, а у разі їх учинення – мінімізацію їх наслідків і забезпечення швидкого та результативного їх розслідування, є пріоритетним як для державної політики, так і для наукових пошуків. Наголошено, що особливості кримінологічної характеристики військових злочинів безпосередньо впливають на структуру та зміст криміналістичної характеристики військових кримінальних правопорушень.

Ключові слова: військові злочини, кримінологічна характеристика, особа злочинності, запобігання, кримінологічний аналіз, військова злочинність.

Постановка проблеми

Злочини проти встановленого порядку несення військової служби посягають на важливу сферу суспільного життя, яка відіграє вагомую роль у забезпеченні безпеки нашої держави. Тому безперечно питання про вжиття заходів, спрямованих на запобігання військовим злочинам, а у разі їх учинення – мінімізацію їх наслідків і забезпечення швидкого та результативного їх розслідування, є пріоритетним як для державної політики, так і для наукових пошуків. У зв'язку з чим велику увагу слід приділяти визначенню детермінант указаних кримінальних

правопорушень і вжиттю своєчасних і ефективних заходів їх запобігання. У зв'язку з чим актуальним є питання про кримінологічну характеристику військових злочинів.

Стан дослідження проблеми

Поняття військових злочинів, їх співвідношення із суміжними кримінальними правопорушеннями є предметом наукових пошуків фахівців як з галузі кримінального права, так і криміналістики. Наприклад, сутність, ознаки та зміст військових злочинів висвітлювали Г.М. Анісімов, В.М. Білоконєв, В.В. Бондарєв, В.О. Бугаєв, А.Г. Воєвода, М.Б. Головка, В.К. Грищук, В.В. Давиденко, В.С. Давиденко, В.І. Касинюк, М.І. Панов, Є.Б. Пузиревський, М.М. Сенько тощо. Проте, не дивлячись вагомий внесок названих науковців у вирішення проблематики із запобігання та протидії військовим злочинам, значна кількість питань, зокрема в частині кримінологічної характеристики, є малодослідженими.

Метою цієї статті є визначення кримінологічної характеристики військових злочинів.

Виклад основного матеріалу

Висвітлення окресленої проблематики доречно розпочати зі з'ясування питання, що слід розуміти під кримінологічною характеристикою та яку роль вона відіграє в діяльності із запобігання та протидії злочинності, в тому числі військової.

Зокрема, Б.Є. Лук'янчиков пропонує під категорією «кримінологічна характеристика злочинів» розуміти «сукупність відомостей про генезу злочину, його причини й умови скоєння, частоту повторюваності та поділ злочинів за різними підставами, наприклад, віком, професією, освітою та ін.» [1, с. 170]. Іншими словами, як зазначає М.І. Фіалка, «поняттям «кримінологічна характеристика злочинності» охоплюються кількісно-якісні показники того чи іншого різновиду злочинності; відомості про детермінанти злочинної поведінки; заходи попереджувального впливу» [2, с. 239].

З вищенаведеного помітно, що кримінологічній характеристиці злочинів, зокрема військових, властивий системний характер, що, своєю чергою, підкреслює на її структурованість. У науці кримінології сформувалися різні підходи до визначення змістовних елементів кримінологічної характеристики злочинів. При цьому найбільш розповсюдженою і усталеною є наступна структура кримінологічної характеристики:

– кримінологічні значущі ознаки злочину (мова йде про дані про предмет злочинного посягання, особу злочинця, мотив і мету злочину, особу потерпілого);

– дані (відомості), які характеризують кримінологічну ситуацію вчинення злочину (статистична поширеність злочинів; дані про соціальні умови (обстановку) злочину (соціально-політична, соціально-економічна, час, географія, соціальне середовище тощо));

– ознаки, які визначають специфіку діяльності з попередження злочинів (наслідки злочинів, механізм злочину, обставини, що сприяють злочинам) [3, с. 132].

У контексті зазначеного вище актуалізація протидії злочинам проти встановленого порядку несення військової служби на тлі нагальної потреби відновлення військової безпеки в Україні є абсолютно закономірною. Тому необхідність здійснення кримінологічного аналізу цієї категорії злочинів зумовлена потребою висвітлення та оцінювання результатів протидії військовим злочинам на ґрунті оновлених статистичних показників [4, с. 1].

Так, кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень, зокрема військових злочинів, дозволяє простежити закономірності в їх детермінантах, що своєю чергою дає можливість обрати оптимальні шляхи їх запобігання. Крім того, за допомогою кримінологічної характеристики можна з'ясувати структуру кримінальної протиправності взагалі й окремих її різновидів зокрема. Наприклад, за допомогою кримінологічного аналізу кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби встановлено, що перше місце у структурі військових злочинів займає самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України), бо основним суб'єктом цих злочинів стає військовослужбовець строкової служби та вчиняються вони за постійним місцем дислокації військових частин. Другим за поширеністю військовим злочином є дезертирство (ст. 408 КК України), третім – викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцями зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410 КК України), четвертим – недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК України), п'ятим – перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426¹ КК України), шостим – бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України) [4, с. 6–8].

Разом із тим слушним є твердження, що рівень злочинів військових не є об'єктивним, оскільки не охоплює великий пласт прихованих (латентних) злочинів, що не відбуваються у показниках кримінально-правової статистики через: замкнутість, автономність військової сфери, слабку доступність до неї з боку громадськості, високий рівень корпоративності, сталі традиції військовослужбовців [5, с. 113].

Основна увага в структурі кримінологічної характеристики приділяється саме особам, які вчинили кримінальні правопорушення. Говорячи про військові злочини,

вітчизняним ученим-кримінологам удалося встановити наступні тенденції:

1) «диференціація за статевією ознакою щодо злочинів проти встановленого порядку несення військової служби свідчить, що ці злочини у пануючій частці вчиняються чоловіками. ... Така відмінність від загальної гендерної характеристики злочинності в Україні пояснюється тим, що пануюча частка особового складу Збройних Сил України та інших військових формувань – чоловіки» [4, с. 4];

2) «вікові групи осіб, які вчиняють злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), є традиційними, оскільки пов'язані з періодом проходження військової служби. Найбільш кримінально активною є групи від 18 до 28 та від 29 до 39 років. Особами, які належать до вікової категорії до 18 років, такі злочини не вчиняються взагалі із зазначеної причини» [4, с. 4];

3) «злочинці з числа військовослужбовців строкової служби та служби за контрактом солдатського і сержантського складу за рівнем освіти частково відстають від контингенту цивільного населення однакового з ними віку. ... Свідомість особистості військовослужбовців цієї категорії, які вчиняють злочини під час проходження або несення військової служби, впливають такі ганебні звички, погляди та поняття, як культ неповаги до іншої людини, небажання виконувати будь-які обов'язки військової служби, допомагати товаришам по службі, ігнорування вимог статутів і військової дисципліни, агресивна поведінка у конфліктній ситуації тощо. Зокрема, злочини, що характеризуються елементами грубої сили, примітивності, жорстокості, зухвалості ..., як правило, вчинюються військовослужбовцями з більш низьким рівнем освіти, ніж, наприклад, військові службові злочини» [6, с. 78; 7, с. 417];

4) «військове середовище щороку поповнюється особами з невірноваженою психікою, а іноді з відверто антигромадськими поглядами» [6, с. 78];

5) «злочини проти порядку підлеглості та військової честі вчинюються не задля досягнення будь-яких раціональних цілей, а є для правопорушника самоціллю, проявом

його наміру протиставити себе інтересам військової служби, інших військовослужбовців. Соціальна спрямованість особи правопорушника цієї групи вкрай егоїстична» [6, с. 78];

6) «порушник нестатутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості характеризується скудністю духовних потреб та інтересів, зневажливим ставленням до військової служби, статутних вимог та кримінально-правових заборон, легкістю мотивації, поєднаної з неглибокою критичною оцінкою ситуації, в якій відбувається правопорушення ... Значна частина (32%) суб'єктів цих суспільно небезпечних діянь виховувалася без батька або за інших неблагонадійних сімейних умов. Близько половини правопорушників негативно характеризувалися до призову на військову службу» [6, с. 78–79];

7) в Збройних Силах України до кримінальної відповідальності притягуються військовослужбовці: громадяни України (99,9%) чоловічої статі (99%), які мають повну загальну середню або базову загальну середню (42%) чи професійно-технічну (40,5%) освіту, віком від 18–54 років (18–28 років – 43%, 29–39 років – 35%, 40–54 роки – 20%), які здебільшого в минулому мали приводи до міліції/поліції (23,9%), здебільшого мають одного з батьків (68,7%), у зареєстрованому шлюбі не перебували (87,2%) та належать до рядового та сержантського складу (близько 80%) (крім корупційних кримінальних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з незаконним використанням бюджетних коштів, – військовослужбовці старшого офіцерського складу (70,4%));

8) військові службові злочини вчиняються двома групами осіб: особами, які переконані у власній правоті, яким притаманні індивідуально-анархістське ставлення до своїх службових обов'язків і звичка перекладати на інших осіб або на зовнішні фактори відповідальність за вчинене ними суспільно небезпечне діяння; старшими офіцерами, наділеними правом прийняття рішень щодо використання споруд, транспортних засобів, іншого військового майна, а також правом прийняття рішень про притягнення

підлеглих їм осіб до передбачених законом видів відповідальності [6, с. 79–80];

9) мотивацією учинення військових злочинів, залежно від їх видової приналежності, є: небажання (неготовність) проходити службу в умовах виконання бойового завдання (яким, наприклад, є бойове чергування та вартова служба); помилкове розуміння несправедливого ставлення до військовослужбовця з боку командирів, начальників або/та товаришів по службі; несправедливе ставлення до військовослужбовців як до самодостатніх та досвідчених особистостей; агресивно-зневажливе ставлення до інших людей, передусім до підлеглих їм по службі осіб, а також до норм чинного законодавства в цілому; корисливі прагнення, особисті інтереси, а в деяких випадках також інтереси інших осіб [6, с. 79–80].

З приводу географії військової злочинності, найчастіше військові злочини вчиняються в Донецькій, Луганській, Одеській, Київській та Харківській областях. При цьому злочинність у бойових частинах суттєво відрізняється від злочинності у внутрішніх округах. У перших переважає злочинність насильницька та необережна, у других – корисливі злочини й короткострокові ухилення від військової служби; також змінюється характер насильницької, корисливої та необережної злочинності, які мають інші об'єкти посягання, способи вчинення злочинів, мотиви, причини й умови.

Висновки

Отже, наведені вище особливості кримінологічної характеристики військових злочинів безпосередньо впливають на структуру та зміст криміналістичної характеристики військових кримінальних правопорушень. Крім того, відомості про кримінологічну характеристику військових злочинів не тільки дозволяють організувати ефективну діяльність із запобігання військовій злочинності, а й обрати оптимальну й продуману тактику розслідування окресленої категорії кримінальних правопорушень.

Література

1. Лук'янчиков Б.Є. Поняття і види характеристик злочинів. *Теорія оперативно-*

SUMMARY

The article emphasizes that crimes against the established order of military service encroach on an important sphere of public life, which plays an important role in ensuring the security of our state. It is noted that the issue of taking measures aimed at preventing war crimes, and in the event of their commission, minimizing their consequences and ensuring their quick and effective investigation, is a priority for both state policy and scientific research. It is emphasized that the features of the criminological characteristics of war crimes directly affect the structure and content of the criminological characteristics of military criminal offenses.

Key words: war crimes, criminological characteristics, person of crime, prevention, criminological analysis, military crime.

службової діяльності правоохоронних органів України: наукове видання / за ред. проф. В.Л. Регульського. Львів: ЛЮІВС при НАВС, 2000. С. 170–177.

2. Фіалка М.І. До проблеми визначення змісту терміна «кримінологічна характеристика злочинності». *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 1 (9). С. 237–246.

3. Гула Л.Ф., Гула Н.Л. Кримінологічна характеристика злочинів, учинених засудженими в установах виконання покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Вип. 3. С. 131–139.

4. Арманов М., Котенко Є. Військові злочини: кримінологічний аспект. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4. С. 1–11. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/4-2017/armanov.pdf>.

5. Колодяжний М.Г. Кримінологічна характеристика військових злочинів в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 26. С. 109–117.

6. Туркот М.С. Кримінологічна характеристика особистості суб'єкта військових злочинів. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 76–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2015_2_13.

7. Касько Т.О. Ознаки суб'єкта злочинів проти порядку несення та проходження військової служби. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 412–418.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

НАШЕ ПРАВО

**OUR
LAW**

№ 2, 2017

Головний редактор
Кузнецов Євген Валерійович

Підписано до друку 21.04.2017 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 22,78
Тираж 1200. Зам. № 477

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76